

ISSN 1678-2593

**PRIM@ FACIE**

International Journal

**Direito, História e Política**

**América Latina**

SEÇÃO CORPUS

**Teorias Pós-Coloniais,  
Educação e Direitos  
Humanos**

set. a dez., 2017

v. 16, n. 33

Universidade Federal da Paraíba - PPGCJ

**Consultora: Maria Creusa de Araújo Borges**

**Maria Creusa Borges, UFPB, Brasil**

**Fernando Joaquim Ferreira Maia, UFPB, Brasil**

**Jailton Macena de Araújo, UFPB, Brasil**

**Organizadores**

**NEGO**

## **Expediente**

Prim@ Facie, v. 16, n. 33, set. /dez. 2017

A revista quadrimestral eletrônica *Prim@Facie: Direito, História e Política*, da UFPB, é um periódico da área de Direito com interfaces voltadas para os Direitos Humanos, Direito ao Desenvolvimento e História do Direito. Reconhece-se que a perspectiva jurídica está em constante diálogo com a dimensão temporal e política da vida em sociedade, assim, não é possível compreender o direito em separado dos interesses sociais e econômicos. Desta forma, a publicação visa propiciar debates atualizados sobre problemas do Brasil e do mundo contemporâneo com a participação de pesquisadores de diversas universidades nacionais e estrangeiras.

QUALIS B1 (Direito), QUALIS B2 (Filosofia), QUALIS B3 (Ciências da Religião e Teologia), QUALIS B4 (Ciências Ambientais) e QUALIS B5 (História).

Endereço: *Prim@Facie* – Direito, História e política. Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba - Campus I, Castelo Branco, CEP: 58.051-900 - João Pessoa, PB - Brasil.

Telefone: (83) 32167627

URL da Homepage: <http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie>

### **EXPEDIENTE DESTE NÚMERO**

#### **Consultora:**

Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges – UFPB, Brasil

#### **Editora de área:**

Prof. Dr. Maria Creusa de Araújo Borges ☒ UFPB, Brasil

#### **Organizadores:**

Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges – UFPB, Brasil

Prof. Dr. Fernando Joaquim Ferreira Maia – UFPB, Brasil

Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo ☒ UFPB, Brasil

#### **Editor Gerente:**

Prof. Dr. Fernando Joaquim Ferreira Maia

#### **Diagramação:**

Emmanuel Luna

#### **Assistentes Editoriais:**

Ílina Cordeiro de Macedo Pontes

Rafaela Patrícia Inocência da Silva

Leonardo Silva Maximiniano dos Santos

José Flor de Medeiros Júnior

**ISSN 1678-2593**

**PRIM@ FACIE**

International Journal

Direito, História e Política

América Latina

SEÇÃO CORPUS

**Teorias Pós-Coloniais,  
Educação e Direitos  
Humanos**

set. a dez., 2017

v. 16, n. 33

Universidade Federal da Paraíba - PPGCJ

Consultora: Maria Creusa de Araújo Borges

Maria Creusa Borges, UFPB, Brasil  
Fernando Joaquim Ferreira Maia, UFPB, Brasil  
Jailton Macena de Araújo, UFPB, Brasil  
Organizadores

atologação na Publicação  
Biblioteca Setorial do Centro de Ciências Jurídicas da UFPB  
Bibliotecária *Vânia Maria Ramos da Silva* - CRB 15/0243

P952

Prim@ Facie : International Journal [recurso eletrônico] / Programa de Pós- Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba; Maria Creusa Borges, Fernando Joaquim Ferreira Maia, Jailton Macena de Araújo, organizadores. – V. 16, n. 33 (set./dez. 2017)- . – João Pessoa : PPGCJ /CCJ/UFPB, 2002-

Quadrimestral.

Seção Corpus: América Latina – Teorias Pós-Coloniais, Educação e Direitos Humanos.

Modo de acesso: Internet.

Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie>>

ISSN 1678-2593

1. Direito – Periódicos. 2. América Latina. I. Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba. II. Borges, Maria Creusa. III. Maia, Fernando Joaquim Ferreira. IV. Araújo, Jailton Macena de.

BSCCJ/UFPB

CDU – 34(05)

# Sumário

## Editorial

### **A Interculturalidade como Ferramenta para (Des) Colonizar ..... 9**

ANTONIO HILARIO AGUILERA URQUIZA

VALÉRIA APARECIDA MENDONÇA DE OLIVEIRA CALDERONI

## Corpus

### **Do Colonialismo ao Pós-Colonialismo Europeu: o Papel do Direito Internacional na Dominação..... 38**

TAÍS VASCONCELOS CIDRÃO

ALEXANDRE ANTONIO DA SILVA

ANDRÉ STUDART LEITÃO

### **O Direito Educacional no Novo Constitucionalismo Latino-Americano..... 59**

DEISE BRIÃO FERRAZ

CARLOS ANDRÉ BIRNFELD

### **O Problema da Efetivação dos Direitos Humanos: uma Crítica a Richard Rorty a partir da América Latina ..... 98**

PEDRO PARINI

MARIA LUIZA CAXIAS ALBANO

MARIA ANGÉLICA ALBUQUERQUE MOURA DE OLIVEIRA

### **Metodologia Ativa: Possível Instrumento para um Ensino Jurídico Voltado à Inclusão Social ..... 123**

ADELLE ROJO

RAQUEL CRISTINA FERRARONI SANCHES

### **Educação de Jovens e Adultos Privados de Liberdade Na América Latina: uma Alternativa de (Re)Começo..... 144**

LUCAS ANDRES ARBAGE

RODRIGO DA COSTA VASCONCELLOS

## Artigos

### **Controle Social e Responsabilidade Estatal ..... 189**

CHRISTIANE COSTA ASSIS

ADRIANA CAMPOS SILVA

### **A Mediação de Conflitos e o Direito: Desenvolvendo Habilidades a Essa Nova Realidade ..... 211**

LILIA MAIA DE MORAIS SALES

## Resenha Crítica

### **Novas possibilidades para o debate nacional acerca dos princípios: sobre “Crítica da Ponderação: Método Constitucional entre a Dogmática Jurídica e a Teoria Social” ..... 240**

DAVID F. L. GOMES

## EDITORIAL

Este número especial “América Latina – Teorias Pós-Coloniais, Educação e Direitos Humanos” se insere no campo de investigação cuja centralidade é conferida a uma crítica radical da produção eurocêntrica, etnocêntrica e patriarcal do conhecimento produzido a partir das preocupações da agenda do Norte Global sobre os sujeitos do Sul Global. Os artigos partem, portanto, de uma leitura pós-colonial. O que isso significa em termos de interpretações, abordagens, temas a tratar, agendas a construir, eixos norteadores e cartografias a desenhar?

Primeiramente, significa uma viragem de cunho metodológico. A produção de conhecimento, nesse campo, é com e a partir das perspectivas subalternas silenciadas, invisibilizadas e marginalizadas ao longo da história colonial e, mesmo após o fim do colonialismo como relação política, subsistem as formas de dominação patriarcal, etnocêntrica e eurocêntrica nas relações sociais. O desafio, aqui, consiste em tomar consciência desse processo e, com recurso às sociologias das ausências e das emergências, nos termos de Boaventura de Sousa Santos, na obra *A Gramática do Tempo: para uma nova cultura política* (2010), visibilizar os conhecimentos, as experiências e as práticas produzidos por grupos subalternizados. A sociologia das ausências, ao expandir o domínio das experiências reconhecíveis, incluindo na consideração da realidade social conhecimentos e práticas de sujeitos invisibilizados, a sociologia das



emergências expande o campo de possibilidades das experiências sociais. Ambas, ao atuarem associadas, contribuem para tornar credíveis, múltiplas e diversas as experiências e seus protagonistas. Essa questão é, particularmente, sensível e relevante para a América Latina, alvo do projeto colonial europeu acompanhado do seu projeto educativo inserido na perspectiva da dominação colonial.

Segundo e, a par da viragem metodológica, partir de leituras que consideram os lugares dos grupos subalternizados e em diálogo com estes, significa problematizar a perspectiva da ecologia de saberes. As experiências de conhecimentos só se tornam credíveis e, portanto, consideradas relevantes, se pautadas na ecologia. Uma ecologia em que a ciência moderna ocidental constitui um dos conhecimentos credíveis ao lado de outros. A ecologia de saberes parte da consideração da diversidade epistemológica do mundo e inclui a pluralidade interna da própria atividade científica. Para a pauta educativa, a perspectiva da ecologia permite que as experiências e conhecimentos de diversos grupos sociais sejam considerados relevantes na prática pedagógica. Significa realçar as vozes dos sujeitos que fazem o ato dialógico de educar. Significa partir da perspectiva do oprimido, mas não nela ficar, para que o mesmo possa superar a condição de objeto próprio da educação bancária, tradicional, largamente problematizada por Paulo Freire em suas diversas obras, sobretudo, em *Pedagogia do Oprimido*, escrita no período do exílio chileno.

Terceiro, construir uma outra cartografia, com a superação das linhas abissais, problematizadas por Boaventura de Sousa Santos e Maria Paula Meneses em *Epistemologias do Sul* (2010), em direção a um pensamento pós-abissal baseado na ecologia de saberes, na interculturalidade e nas aprendizagens globais a partir das perspectivas do Sul Global. A tônica desse processo é que nenhuma cultura é auto-suficiente, se fazendo necessária a promoção de

diálogos interculturais com um pé numa e noutra cultura, o que Boaventura de Sousa Santos (2010) chamou de diálogo intercultural com recurso à hermenêutica diatópica.

Nesse cenário, os artigos publicados neste número problematizam dimensões do projeto colonial europeu e sua crítica, sobretudo, questões concernentes à formação de professores indígenas numa perspectiva intercultural; ao direito internacional contemporâneo, cuja produção é influenciada pelas relações de dominação colonial; o direito educacional no novo constitucionalismo latino-americano; concepções e abordagens sobre direitos humanos e educação jurídica, além da questão relativa ao controle social e à responsabilidade estatal. O número especial encerra com uma resenha crítica, elaborada por David Gomes.

Não há dúvida de que os estudos pós-coloniais ganharam relevo e centralidade na última década, sobretudo, a partir da produção científica de grupos de investigadores tanto do Norte Global com do Sul. Nesse cenário, os artigos desse número especial cumprem o papel de contribuir e fomentar o debate no campo de investigação sobre estudos que partem de uma crítica da modernidade ocidental eurocêntrica e etnocêntrica.

Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges

## A Interculturalidade como Ferramenta para (Des) Colonizar

ANTONIO HILARIO AGUILERA URQUIZA

Doutorado em Antropologia de Iberoamérica pelo Universidad de Salamanca, Espanha. Professor associado da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul , Brasil

Email: hilarioaguilera@gmail.com

VALÉRIA APARECIDA MENDONÇA DE OLIVEIRA CALDERONI

Doutorado em Educação pela Universidade Católica Dom Bosco, Brasil. Professor - atuando na Gestão Escolar do Secretaria de Estado de Educação de Mato Grosso do Sul.

Email: lela\_13613@yahoo.com.br

**Resumo:** Este texto objetiva contribuir para o debate acerca da racionalidade eurocêntrica nos efeitos de verdade e validade do saber ocidental, analisando sua interferência na educação superior, especialmente na formação intercultural de professores indígenas Guarani e Kaiowá, como também, na construção de uma pedagogia intercultural. A perspectiva teórica pós-colonial permite reforçar a importância de análises que conjuguem os aspectos da dominação e da resistência ao projeto eurocêntrico. Aborda-se perspectiva crítica da interculturalidade na educação superior indígena que considera as identidades culturais de cada povo como possibilidade de deslocamento epistêmico em sua formação. O fio condutor é a interculturalidade e os autores que dão sustentação teórica ao texto são do campo dos estudos pós-coloniais. Adota-se como procedimento técnico-metodológico a revisão bibliográfica e entrevistas com professores indígenas, trazendo as inquietações desses sujeitos formados pelo programa de educação intercultural. O estudo demonstra o aspecto complexo e ambivalente da construção da educação intercultural, indicando como as relações de poder, saber e ser, são marcados pela colonialidade. Conclui-se que a interculturalidade pode ser vista como possibilidade de relações menos assimétricas na educação superior; possibilidade de descolonização epistêmica em busca de uma forma de ser, viver e saber outra.

**Palavras-chave:** Interculturalidade. Professores indígenas. Estudos pós-coloniais. Identidades.



## A Interculturalidade como Ferramenta para (Des) Colonizar<sup>1</sup>

Antonio Hilario Aguilera Urquiza  
Valéria Aparecida Mendonça de Oliveira Calderoni

### INTRODUÇÃO

Este trabalho trata de problematizar a possibilidade de um diálogo<sup>2</sup> intercultural, articulada a algumas inquietações epistêmicas resultantes de nossas pesquisas, de práticas pedagógicas e de extensão universitária junto aos povos indígenas de Mato Grosso do Sul.

Dessa maneira, a formação intercultural dos professores indígenas será entendida aqui como uma das estratégias utilizadas para a formação do direito dos povos indígenas à educação, entendendo-a como possibilidade de diálogo com o entorno societal não indígena. Vista como uma possibilidade de descolonização epistêmica em busca de uma forma de ser, viver e saber “outra”.

A interculturalidade pode ser entendida, a partir da contestação do paradigma multiculturalista anglo-saxão que buscava como projeto universal a convivência harmônica entre as culturas diferentes e o tratamento contemplativo da diversidade cultural. Os princípios da proposta intercultural são aqui percebidos como ferramentas pedagógicas para construirmos uma possibilidade

---

1 O texto é uma versão alargada, mais complexa e aprofundada de um material apresentado por Valéria Calderoni e por Antonio Arguilera Urquiza no 7º SBECE (e/ou 4º SIECE). Este material está disponível online em: <[http://www.sbece.com.br/resources/anais/7/1494714848\\_ARQUIVO\\_3.SBECE-AInterculturalidade-FINAL.pdf](http://www.sbece.com.br/resources/anais/7/1494714848_ARQUIVO_3.SBECE-AInterculturalidade-FINAL.pdf)>

2 Entendemos com Fleuri e Souza (2005), que o diálogo exige “construir contextos relacionais” entre diferentes, exige também a interação e a reciprocidade intencional entre os sujeitos envolvidos.

de diálogo entre os saberes<sup>3</sup>, assim, concebemos a possibilidade da interculturalidade, de decolonizar<sup>4</sup> nosso pensamento como propõe Walsh (2009).

O local, a partir do qual falamos, é a realidade do estado de Mato Grosso do Sul, em que vivemos uma situação mais intensa neste processo de encontro de culturas diferentes que compõem a história do povo brasileiro, por ter a segunda maior população indígena do país, e uma agenda socioeconômica predominantemente dominada pela hegemonia do agronegócio exportador de *commodities*. Nesta realidade, os conflitos se acirram. Pois, como nos faz pensar Abramowicz (2006): se, por um lado, há o discurso de que nós somos um povo único, que somos brasileiros, uma nação singular com indivíduos culturalmente diversificados e em constituição *miscigenada*, ambivalentemente, vivenciamos em nossas relações cotidianas e pedagógicas, práticas que subalternizam alguns segmentos da população, como as relações entre os indígenas e os afrodescendentes e os demais seguimentos da sociedade nacional.

Referindo-nos ao tratamento da diversidade e diferença cultural em Mato Grosso do Sul, este encontra-se numa constante tensão entre o mesmo e o outro, e é nesta tensão, neste campo de disputa que estão sendo construídas as propostas interculturais para a formação de professores indígenas. Neste contexto, não basta reconhecer que somos diferentes, que há uma diversidade, é preciso ir além e entender a diferença do outro em sua alteridade. E, ao

---

3 Baseamo-nos em Mato (2009a; 2009b) e Walsh (2009) para fazer referência a **saber e conhecimento** como sinônimos. Neste entendimento, não há hierarquia entre saber e conhecimento, mas sim um processo histórico que desqualificou um determinado conhecimento, e que ainda se faz presente como uma herança colonial, a colonialidade do saber (CALDERONI, 2016, p. 24).

4 Descolonizar e Decolonizar são entendidos pelos autores pós-coloniais como sinônimos. A orientação decolonial proposta por Walsh, busca questionar, rever as “estruturas sociais, políticas e epistêmicas da colonialidade” (WALSH, 2009, p.24).

reconhecê-la, contestar os saberes hegemônicos, analisando os jogos de poder e saber que ainda imperam.

Nesse contexto teórico-metodológico, o objeto deste artigo é problematizar o poder da racionalidade eurocêntrica nos efeitos de verdade e validade do saber ocidental, analisando se esta interfere na educação superior na perspectiva de se construir proposta de formação intercultural de professores indígenas Guarani e Kaiowá. Como também na construção de uma pedagogia no sentido de pedagogizar a diferença. Na atualidade, a formação intercultural de professores indígenas em mato Grosso do Sul, acontece através de dois cursos: *Teko Arandu* (UFGD) e Povos do Pantanal (UFMS).

Em termos de procedimento teórico-metodológico, adotou-se a revisão bibliográfica, privilegiando entrevistas com professores indígenas Guarani e Kaiowá, trazendo algumas inquietações desses professores formados pelo programa de educação intercultural.

Neste artigo analisamos, sob a ótica da interculturalidade, uma política de formação superior fundamentada na necessidade da prática de uma educação diferenciada, direcionada a indígenas, como parte do projeto estatal de formação para a cidadania. Nesse entendimento, a discussão da interculturalidade na formação superior indígena - sistema de ensino dentro do qual se localizam os direitos dos povos indígenas - é, ainda, um debate necessário.

O texto inclui a introdução e uma rápida contextualização dos povos indígenas, com destaque para os Guarani e Kaiowá e suas experiências recentes. Em um segundo momento, discutimos a interculturalidade como ferramenta pedagógica para descolonizar os saberes na formação universitária. Posteriormente, apresentamos o movimento dos professores indígenas Guarani e Kaiowá por uma educação superior intercultural e as ações específicas para a formação destes professores. Com as falas de professores Guarani e Kaiowá, analisamos se a formação superior vivenciada na universidade

possibilita e/ou torna possível o processo de descolonização dos saberes. Tecemos alguns apontamentos sobre a problemática que se propõe para reflexão.

## 1. A INTERCULTURALIDADE COMO FERRAMENTA PEDAGÓGICA PARA (DES) COLONIZAR

Neste tópico, apresentamos a noção de interculturalidade que embasa nossas escolhas. As referências teóricas aqui abordadas não têm a pretensão de esgotar nossas reflexões. As perspectivas que moldam nossos olhares produzem conhecimentos e as escolhas metodológicas encontram-se permeadas de implicações teóricas, pois “as palavras sempre têm marcas, produzem significações e reproduzem simbolismos” (CALDERONI, 2011). Trata-se de colocar sob suspeita as verdades e as polaridades das narrativas colonizadoras, de refletir sobre suas construções discursivas, distanciar dos discursos unívocos. Assim, começamos por defender a pluralidade e dinamicidade das culturas.

Um entendimento importante para esta reflexão é a temporalidade dos saberes, perceber que estamos sempre em movimento, fazendo retomadas, construindo e reconstruindo nosso próprio olhar, e, pretensiosamente o olhar dos outros”. Em outras palavras, trata-se sempre de “âncoras” provisórias, tendo em vista a dinamicidade das relações de conhecimento.

Como possibilidade de um deslocamento epistêmico, elencamos nesta discussão os conceitos de colonização, interculturalidade, identidade, diversidade, diferença, entre outros, pois a *naturalização* dessas categorias tem sido precisamente objeto de grande contestação, a partir dos pesquisadores pós-coloniais, por entenderem que seria problematizando-as que compreenderíamos que dominação territorial de nosso país, que para além de territorial foi também epistemológica, “educacional e pedagógica” (SILVA,

2007, p. 128), permitindo-nos um descentramento da hegemonia do pensamento ocidental (europeu), como também nos possibilitaria sermos interculturais.

A Educação Intercultural que discutimos consiste “na perspectiva epistemológica da complexidade que pode ser entendida como o desenvolvimento de contextos educativos que permitem a articulação entre diferentes contextos subjetivos, sociais e culturais” (FLEURI, 2001, p.146). Esta ferramenta pedagógica pode permitir a problematização dos discursos eurocêntricos dominantes construídos pelas fantasias epistêmicas ocidentais na estranheza dos ocidentais com as diferenças dos povos indígenas.

Segundo Azibeiro (2003, p.98):

Para tornar possível esse pensar, sentir, agir plural, que incorpora e articula, ao invés de excluir, é necessária, como vínhamos afirmando, uma mudança paradigmática. Ou seja, é preciso flexibilizar a própria estruturação, a própria modulação dos sistemas de ideias e sentimentos, das *teias de significados*, da visão de mundo e atitude do mundo. Os esquemas mentais e as estruturas de personalidade rígidas, dualistas, dogmáticas não dão conta de pensar e agir em contextos complexos.

Epistemicamente, pensamos o complexo como algo complicado. Assim, faz-se necessário revisar a epistemologia das palavras complexo e complicado, pois segundo Azibeiro (2003), “o pensamento complexo se constitui e se apresenta como um sistema aberto, em permanente processo de interação e reinvenção” (AZIBEIRO, 2003, p. 99). Dessa forma, o complexo remete ao conjunto da trama. Nas palavras do autor (AZIBEIRO, 2003, p.100):

Pensar complicação, entretanto, não remete necessariamente à ideia da complexidade como estamos entendendo. Fazendo uma analogia-tendo presente à limitação inerente a qualquer comparação-diríamos que a *complicação* se assemelha mais a um nó que une, sim, mas embaraçando as linhas, enquanto complexidade é da ordem da *trama*, que une os fios entrelaçando-os,

formando um tecido. O próprio Edgar Morin sugere essa analogia, ao lembrar a etimologia da palavra *complexus*, que significa 'aquilo que é tecido junto'.

A interculturalidade pode ser uma alternativa para tecermos juntos as tramas de nossa cultura, de descentrar as narrativas eurocêntricas dominantes, como possibilidades de ultrapassarmos as raízes coloniais ainda presentes pela colonialidade<sup>5</sup> ainda vigente. Mesmo tendo a compreensão de que um espaço intercultural é um espaço complexo, advogamos pela perspectiva intercultural. Neste sentido, argumenta Fleuri (2003, p. 24) acerca da complexidade das relações entre culturas:

Na maioria das vezes, as relações entre culturas diferentes são consideradas a partir de uma lógica binária (índio *x* branco, centro *x* periferia, dominador *x* dominado, sul *x* norte, homem *x* mulher, normal *x* anormal...) que não permite compreender a complexidade dos agentes e das relações subentendidas em cada polo, nem a reciprocidade das inter-relações, nem a pluralidade e a variabilidade dos significados produzidas nessas relações.

Entendemos com Fleuri e Souza (2005) que numa perspectiva intercultural há a interação intencional entre as culturas diferentes. A ênfase na relação intencional entre sujeitos de diferentes culturas constitui o traço característico da relação intercultural, este espaço pode permitir um distanciamento do pensamento colonial, da colonialidade. Para Fleuri (2002, p.143) "a complexidade implica, pois, a relação entre contextos que se tecem juntos, desafiando-nos a trabalhar com a *incerteza* e com um pensamento *multidimensional*".

---

5 Quijano (2007) apresenta-nos uma distinção bastante interessante de colonialismo e colonialidade. Para o autor, são dois conceitos relacionados, porém distintos. O colonialismo se refere a um padrão de dominação e exploração no qual o controle da autoridade política, dos recursos de produção e do trabalho de uma população. Já a colonialidade surge como algo que transcende as particularidades do colonialismo histórico e que não desaparece com a independência ou descolonização. Com a colonialidade há continuidade das formas coloniais de dominação.

Ou seja, “a lógica das polaridades que não nos permite compreender a complexidade e a dinamicidade desses processos” (CALDERONI, 2011, p.39).

Azibeiro (2003, p.100-101), permite-nos refletir a realidade em seus múltiplos e complexos significados, afirmando que:

Nessa perspectiva, toda interpretação de fatos históricos, sociais e políticos ou econômicos que pretenda minimamente dar conta da complexidade do real só pode ser *polifônica, plural, dialógica*. Ou seja, em vez de se buscar entender a realidade a partir de uma doutrina (um sistema explicativo coerente que se constitui como *único* verdadeiro), procura-se explicitar múltiplas possibilidades de significação constituídas a partir das várias perspectivas culturais em interação.

Esta compreensão tem contestado a forma simplista e dual de se ver e pensar o mundo e as coisas que o atravessam. O pensamento complexo pode ser uma possibilidade de pensar os diferentes saberes existentes em nossa sociedade, como também as identidades socioculturais múltiplas, diversas, diferentes, pois a visão reducionista não nos possibilita dialogar com o outro.

Os processos de colonização de países como o nosso, trazem consigo uma relação com os povos colonizadores uma longa trajetória e histórias de encontro marcado pela “pasada y presente subalternización de pueblos, lenguajes y conocimientos” (WALSH, 2007, p. 51). A análise histórica e decolonial nos ajuda a compreender o peso dessas marcas de colonialidade ainda presentes em nosso imaginário e, sobretudo, em nossas relações do cotidiano, perpassadas pela assimetria.

Face a persistência da colonização epistêmica, conforme a obra de Serge Gruzinski (2003), desde a “colonização do imaginário das sociedades indígenas”, e do racismo institucional, e conseqüentemente das relações coloniais, chamamos a atenção para a necessidade de pedagogicamente construirmos diálogos

interculturais, entendendo que estes nos possibilitam uma revisão, ou mesmo, reinvenção do projeto societal de produção de saber histórico, em que pudéssemos analisar as fontes orais, e outros artefatos da experiência humana para além dos institucionalizados.

A interculturalidade, no campo epistêmico como proposição paradigmática, põe em discussão e em dúvida, as múltiplas certezas e postulados, de uma totalidade teórica dominante, que impregna o processo de construção de conhecimentos em nossa sociedade. Entendemos dessa forma, tratar-se de um posicionamento metodológico e epistêmico, de inclusão do “outro”, do discurso, do que está fora dos cânones e lógicas eurocêtricas. Nesse sentido, podemos acrescentar as reflexões de Boaventura de Sousa Santos, em especial quando trata das Epistemologias do Sul (SOUSA SANTOS, 2009), ou seja, a constatação de que ao longo da modernidade, a produção do conhecimento científico foi configurada por um único modelo epistemológico (eurocêntrico), como se o mundo fosse monocultural, o que acabou gerando o que ele chama de “epistemicídio”, qual seja, a destruição de boa parte dos saberes locais, a prática da inferiorização do “outro” nativo, desperdiçando-se, dessa forma, em nome do projeto colonial, a riqueza de perspectivas presentes na diversidade cultural, assim como nas diferentes visões de mundo desses povos ameríndios.

Mato, argumenta que “[e]sta forma de ver a produção e validade do conhecimento, dividida em dois mundos em que um deles é possuidor de verdades absolutas, é tão antiga como a crença na superioridade da civilização ocidental” (2009a, p.78).

Dessa forma, não objetivamos neste trabalho apresentar um posicionamento aquém ou além das diversas formas de conhecimento, nem mesmo estamos negando um ou outro. Pensamos na articulação da cultura com a educação numa pretensão de que a partir da problematização dos processos coloniais, e partindo dos

princípios aqui abordados, abrimos a possibilidade de inventarmos outros modos de pensar nossas relações culturais que subjazem a todas estas questões que nos impedem de sermos interculturais.

Assim, a *descolonização do imaginário*, ou a decolonialidade que aqui propomos é entendida “[...] como uma ferramenta que ajude a visibilizar estes dispositivos de poder e como estratégia que tenta construir relações - de saber, ser, poder e da própria vida - radicalmente distintas” (WALSH, 2009, p. 23). Em outras palavras, torna-se necessário superar os paradigmas colocados pela colonialidade, tendente ao “pensamento único”, monocultural, para apostarmos em práticas de decolonialidade, a partir do exercício do diálogo intercultural. Historicamente:

[a]s linhas cartográficas “abissais” que demarcavam o Velho e o Novo Mundo na era colonial subsistem estruturalmente no pensamento moderno ocidental e permanecem constitutivas das relações políticas e culturais excludentes mantidas no sistema mundial contemporâneo. A injustiça social global estaria, portanto, estritamente associada à injustiça cognitiva global, de modo que a luta por justiça social global requer a construção de um pensamento “pós-abissal” (SOUSA SANTOS, 2007, p. 71).

Assim, conforme esse autor, superar a injustiça social global é, ao mesmo tempo, superar a injustiça cognitiva, superando os processos históricos de colonialidade. A prática da interculturalidade, como princípio epistêmico que recoloca o saber do “outro” na pauta de possibilidades, apresenta-se como caminho privilegiado para a construção de saberes pós-coloniais.

## **2. EDUCAÇÃO SUPERIOR INTERCULTURAL INDÍGENA EM MATO GROSSO DO SUL**

O Estado de Mato Grosso do Sul, MS, possui uma das mais significativas populações indígenas do país, estimada em mais de 70 mil pessoas, das etnias Guarani-Ñandeva, Guarani-Kaiowá,

Terena, Kadiwéu, Kinikinau, Guató, Atikun e Ofaié. O povo Kamba, oriundo da Bolívia e que atualmente vive em Corumbá/MS, ainda não é reconhecido pela FUNAI. Todos eles, exceto os Kadiwéu, vivem em contextos marcados pela perda territorial e correspondente confinamento em terras indígenas reduzidas, com os recursos naturais profundamente comprometidos, que não oferecem mais condições para a sua sustentabilidade. Significativa parcela da população indígena regional vive, hoje, em espaços urbanos, verificando-se uma intensa inserção no entorno regional, como assalariados, em precárias condições, nas usinas de produção de açúcar e álcool e, na atualidade, muitos dentro das próprias aldeias, como professores, servidores em escolas, postos da FUNAI, agentes de saúde, entre outros.

A presença de acadêmicos indígenas em Instituições de Ensino Superior (doravante IES) no Brasil e em Mato Grosso do Sul, é certamente um fenômeno recente e que deve ser situado no âmbito das profundas mudanças nas relações dos povos indígenas com o Estado e com a sociedade brasileira, decorrentes, também, do novo paradigma legal definido pela Constituição de 1988. No caso de Mato Grosso do Sul, devem ser considerados, também, os profundos impasses verificados nos processos relativos à recuperação dos territórios tradicionais e que acabam impulsionando os jovens para a busca de novos espaços e possibilidades no entorno regional<sup>6</sup>. Antes desse período, em especial nas décadas de 1980 e 1990, certamente, diversos indígenas passaram pela academia; no entanto, estes podem ser considerados como casos isolados e resultado de contextos particulares distintos dos que hoje marcam a presença deles nas IES.

---

6 O entorno regional inclui espaços e setores da sociedade regional ou nacional que se situam e/ou têm interesses específicos junto às comunidades indígenas ou, ainda, que são objeto de interesse por parte das mesmas comunidades, tais como órgãos públicos, igrejas, organizações, proprietários, entre outros.

A partir do seu contexto de subalternidade, esses povos passam a ver na continuidade da escolarização, uma pequena porta de esperança para as novas gerações, de poderem ser inseridas (integradas) na economia de mercado e na sociedade capitalista, de maneira menos assimétrica. Dessa forma, entendemos tratar-se, desde suas origens, de um movimento comunitário e societal, de busca de alternativas de futuro e de caminhar em direção à construção de autonomia, gestão de seus territórios e articulação por retomarem parte dos territórios tradicionais perdidos em passado recente. A chegada à universidade passa a ter essa carga simbólica de novas possibilidades e de melhoria da qualidade de vida para seus jovens.

Este movimento se acentua no final da década de 1990 e algumas condições foram importantes para a afirmação das iniciativas voltadas para a educação superior para os povos indígenas. Dentre essas iniciativas, podemos pontuar: fortalecimento dos movimentos indígenas e indigenistas; as lutas pela retomada dos territórios tradicionais (fizeram com que os indígenas, ao se unirem em fóruns próprios, discutissem outras demandas de suas comunidades); a legitimação da educação escolar indígena como modalidade educativa da educação básica, instituída na LDBEN nº 9394/1996, na Lei nº 13.005/2014 (Plano Nacional de Educação). Regionalmente citamos a Lei de Cotas na UEMS (Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul), com 10% para indígenas, no final de 2003, assim como o Programa Rede de Saberes, criado em 2005 entre UEMS e UCDB e que depois se estende para a UFMS e UFGD, com o objetivo da “permanência de indígenas no ensino superior”, contando com financiamento da Fundação Ford. Além dessas iniciativas citadas, voltamos para o ordenamento jurídico nacional que foi sendo alterado e, (in)diretamente, favorecendo os povos indígenas em seu direito à educação de qualidade e gratuita, em todos os níveis.

Podemos citar, também, no que se refere a uma legislação específica, o Parecer 14/99/CNE/CEB, o qual orienta a elaboração das Diretrizes Curriculares Nacionais da Educação Escolar Indígena (2005), e a Lei nº 12.416/2011, que altera a LDB, a qual dispõe sobre a oferta de educação superior a povos indígenas no Brasil. No seu artigo 1º, este altera o art. 79 da LDB, passando a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

No que se refere à educação superior, sem prejuízo de outras ações, o atendimento aos povos indígenas efetivar-se-á, nas universidades públicas e privadas, mediante a oferta de ensino superior e de assistência estudantil, assim como de estímulo à pesquisa e desenvolvimento de programas especiais.

Cabe ressaltar que boa parte desses avanços no ordenamento jurídico referente à educação e aos povos indígenas foi resultado de intensa mobilização do movimento indígena, de igrejas e outros setores da sociedade civil. Um dos principais avanços pode ser constatado na Constituição Federal, de 1988, a qual incluiu, pela primeira vez, um capítulo específico tratando dos direitos indígenas e, o que é mais importante, excluiu a perspectiva integracionista e etnocêntrica, reconhecendo o direito à diferença e à autonomia dos povos indígenas<sup>7</sup>. Cabe destacar, ainda, a relevância de novas formulações legais no âmbito internacional, assumidas pelo Brasil, em especial, a Convenção 169, de 1989, da Organização Internacional do Trabalho, OIT, aprovada pelo Brasil, em 2004, e que reconhece como princípio básico, também, a autonomia indígena na formulação e implementação de seus projetos de futuro, que passam pela defesa de seus territórios e de seus modos de viver.

---

<sup>7</sup> O conceito de autonomia é entendido neste texto na perspectiva da Constituição de 1.988 e das lutas indígenas, sendo argumento recorrente nas discussões envolvendo a recuperação de territórios e das condições de sustentabilidade dentro desses territórios e a necessidade de melhores escolas nas aldeias e de maior acesso à formação acadêmica e à tecnologia, entre outras demandas.

Passados quase 30 anos desde a promulgação da Constituição Federal de persiste uma enorme dificuldade em superar uma visão profundamente monocultural e colonialista, que marcou a relação histórica dos Estados Nacionais com esses povos e incorporar a ideia, ou a perspectiva pluricultural, ou melhor, intercultural nas políticas públicas voltadas para os povos indígenas (BRAND, 2009). Mesmo assim, podemos constatar a importância da guinada epistemológica produzida pela Constituição Federal de 1988 referente à educação superior para os povos indígenas em nosso país. Nesse sentido podemos dizer que:

Os preceitos constitucionais já citados e a presença dos acadêmicos índios nas universidades, produz tencionamento para que as IES de modo geral assumam a responsabilidade de construir novas e outras relações, tendo como pauta a interculturalidade (CALDERONI, 2016, p.155).

Não podemos desconsiderar alguns importantes deslocamentos verificados e avanços que se verificaram, em especial, no campo da educação escolar, no qual, de forma bastante lenta, os gestores públicos, por força do que vem disposto na mesma Constituição Federal e na LDB (1996)<sup>8</sup>, vão reconhecendo o direito indígena a projetos político-pedagógicos próprios, nos quais os processos próprios de aprendizagem e a língua materna ocupam um espaço de grande relevância, não mais enquanto “língua de trânsito” para o português, mas como língua própria, que expressa um complexo sistema de comunicação. Nessa mesma perspectiva, segue a Resolução nº 3/99, do Conselho Nacional de Educação, fixando diretrizes e prevendo normas e ordenamentos jurídicos próprios para as escolas indígenas. No entanto, tanto a LDB como os demais

---

8 A LDB-EN/1996 garante uma “educação escolar bilíngue e intercultural aos povos indígenas” (Art. 78 e 79) e prevê conteúdos e metodologias apropriadas às necessidades e aos interesses dos alunos da zona rural (Art. 28) e a utilização das línguas maternas para o ensino de alunos de comunidades indígenas (Art. 32).

documentos legais desse período não fazem referência ao acesso e à permanência de estudantes indígenas no ensino superior público e, segundo Amaral, muito menos ainda à oferta de um ensino superior diferenciado.

No que se refere a propostas de educação superior, advindas dos povos indígenas, certamente o documento mais relevante é o da I Conferência Nacional de Educação Escolar Indígena, I CONEEI, realizada em Luziânia, Goiás, em 2009, sob a responsabilidade do MEC, em parceria com a Fundação Nacional do Índio, FUNAI e o Conselho Nacional de Secretários de Educação, CONSED<sup>9</sup>. Nesse documento, na Parte 3, letra E - Das modalidades de ensino na Educação Escolar Indígena, encontramos um total de 10 recomendações relativas ao tema da educação superior.

Destacamos algumas delas, que consideramos mais relevantes para este trabalho: que o MEC e o Conselho Nacional de Educação, CNE, iniciem um processo de “elaboração das diretrizes para educação superior indígena”; que as IES públicas ofereçam, além das licenciaturas, “cursos específicos e diferenciados nas diferentes áreas de conhecimento” e que as mesmas Universidades criem “programas específicos de pesquisa, extensão e pós-graduação para professores e estudantes indígenas em todos os cursos...”, sempre com a ampla participação dos representantes indígenas. Incluem, ainda, o pedido de um programa de “bolsas de pesquisa, extensão e monitoria” para estudantes indígenas, tanto na graduação quanto na pós-graduação.

Nesse contexto de conquistas, os indígenas percebem o ensino básico de qualidade nas suas aldeias e as universidades como espaços estratégicos relevantes em seus esforços de melhorar suas condições

---

9 Este foi, certamente, o evento que contou com a maior representação indígena até o presente - uma relação de 210 povos e 34 organizações indígenas, além de 92 instituições indigenistas, Universidades e órgãos do Estado, constam na relação dos participantes. Ver documento final da I Conferência de Educação Escolar Indígena, Luziânia, GO, 16 a 20 de novembro de 2009. ([http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/pdf/deliberacoes\\_coneei.pdf](http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/pdf/deliberacoes_coneei.pdf))

de inserção, diálogo e de enfrentamento nesses novos territórios, sem abrir mão da afirmação de suas múltiplas identidades e projetos de autonomia<sup>10</sup>. Buscam nas universidades, além de uma melhor preparação para seus professores, formação técnica em áreas como direito, saúde, ciências agrárias, entre outras. E o que é muito importante para as discussões do presente trabalho, essas demandas não representam apenas projetos pessoais ou familiares, mas, em muitos casos, traduzem e vêm orientadas por expectativas coletivas de comunidades e povos.

Tendo como referência levantamentos e discussões desenvolvidos no âmbito do Projeto Rede de Saberes em Mato Grosso do Sul, e apoiado em autores como Walsh (2007, 2009), Sousa Santos (2007, 2009), Mato (2009a; 2009b), entre outros, e tendo como referência o que Hall (1997) entende por centralidade da cultura<sup>11</sup>, pretendemos problematizar e discutir as ambivalências e os desafios postos pela presença indígena nas IES, com ênfase especial no papel dos conhecimentos tradicionais na formação de profissionais indígenas<sup>12</sup>, como intelectuais e líderes, dos quais se espera que assumam papéis cada vez mais relevantes nos processos de intermediação e negociação em contextos regionais, nacionais e globais, cada vez mais complexos.

Enfatizamos, nesse contexto, desafios postos às IES pelos acadêmicos índios, ao sinalizarem questões que vão além do debate em torno de políticas de inclusão como cotas, vagas especiais ou

---

10 Segundo levantamentos do projeto Rede de Saberes, ainda em andamento, em MS, temos em torno de 350 acadêmicos indígenas, em dois cursos de licenciatura específica, e aproximadamente outros 600 acadêmicos em outros cursos regulares.

11 Hall (1997, p. 16) fala em centralidade epistemológica, que nos permite pensar sobre “a posição da cultura em relação às questões de conhecimento e conceitualização, em como a ‘cultura’ é usada para transformar nossa compreensão, explicação e modelos teóricos.

12 O projeto Rede de Saberes, com apoio da Fundação Ford, organizou, no primeiro semestre de 2011, uma série de oficinas por áreas de conhecimento, reunindo acadêmicos indígenas, professores e assessores convidados para discutir o papel dos conhecimentos indígenas na formação de profissionais indígenas.

vagas suplementares voltadas para esses e outros segmentos, pois essas questões, além do seu caráter provisório, que não se aplicam às demandas indígenas, não questionam as políticas integracionistas sob o aspecto cultural, que marcaram a relação com esses povos até a Constituição de 1988.

Não lidamos com “sujeitos escolares carentes”, mas com “sujeitos étnicos diferentes”, frente aos quais não se trata da universalização da escolarização, apenas, ou da inclusão desses “outros” excluídos, mas na abertura de espaços de diálogo de saberes. O diálogo em pauta envolve povos que, a partir de identidades étnicas distintas, são portadores de olhares que trazem marcas do deslocamento de mundos socioculturais e linguísticos distintos, e, portanto, de saberes e processos sociais e históricos também diferenciados. Por isso, Walsh (2009, p. 37-38), referindo-se a um “pensar e agir pedagógicos fundamentados na humanização e descolonização” propõem “duas vertentes contextuais”: uma “pensar a partir de” e a outra “pensar com”.

Ao problematizar a escola na aldeia, Bergamaschi (2010, p. 134) afirma que “[g]estada na modernidade ocidental, inspirada na ciência moderna - que ordena e fragmenta o conhecimento - é portadora de um projeto educativo para a formação do cidadão imbuído de uma identidade nacional”. Entretanto, apresentamos algumas reflexões pautadas por pesquisas realizadas em aldeias Guarani e Kaiowá de Mato Grosso do Sul, produzindo um caminho teórico para compreender como a formação intercultural mobiliza saberes tradicionais e interfere nas práticas pedagógicas desses professores.

### 3. PARA QUE UMA EDUCAÇÃO SUPERIOR INTERCULTURAL?

Quando falamos em interculturalidade ligada à formação docente indígena e ou à educação escolar indígena, nós a conectamos

à questão dos conhecimentos, o que remete à possibilidade de um trabalho intercultural com professores índios e não índios. Neste caminho investigativo, também focamos nas questões epistêmicas que envolvem o conceito de interculturalidade, justifica-se a necessidade de problematizar, visto que nossas pesquisas apontam a existência de relações de poder que se estabelecem ainda hoje e que coloca os saberes tradicionais indígenas em uma condição subalterna, numa pretensa naturalização desta condição. Como seguir entendendo a prática da interculturalidade, sugerindo apenas a “inclusão” de conhecimentos tradicionais no contexto da educação formal ou da universidade? Se a relação continua assimétrica entre essas formas legítimas de conhecimento, essa pretensa “inclusão”, será mais uma prática de subalternidade, com remendos de diálogo intercultural.

Nesse sentido, podemos dizer que mesmo com todo processo de desconstrução e construção da escola indígena, baseada em recente ordenamento jurídico, conforme tratado anteriormente nesse texto, observa-se que não se rompeu com a colonialidade do saber, não possibilitou a desconstrução epistêmica das imposições da lógica hegemônica eurocêntrica. Na prática, o que constatamos, seja na educação básica, mas especialmente na superior, são tímidas iniciativas de inserção de fragmentos de elementos dos conhecimentos tradicionais indígenas, porém, sem questionar a autonomia e legitimidade destes conhecimentos. A percepção é de que se torna necessário pedir licença para “incluir” alguns conteúdos, reforçando, como dissemos, a relação de subalternidade epistêmica. Nesse sentido perguntamos: como efetivar a prática de uma educação intercultural? Ou ainda: para que uma educação superior intercultural?

Pautamos que a formação superior intercultural dos professores índios deve ser entendida como uma busca pela consolidação de direitos e valores de cidadania em consonância com as legislações

vigentes, fruto de movimentos e protagonismos reivindicatórios das comunidades indígenas. Nesse contexto, insere-se, com autonomia, as cosmologias e epistemes dos povos indígenas, como outra forma de conhecimento, exigindo uma relação simétrica com o conhecimento hegemônico eurocêntrico.

Objetivando compreender a complexidade que envolve a construção dos saberes na educação superior na perspectiva de se estabelecer uma proposta de formação intercultural para (e com?) os professores indígenas Guarani e Kaiowá, como também, na construção de uma pedagogia no sentido de pedagogizar a diferença na escola indígena, perguntamos aos professores: *Por que você buscou a educação intercultural?*

Busquei a Educação Intercultural, na universidade para aprender os dois conhecimentos, porque é importante para nós indígenas conhecer os dois saberes. Bom eu sou assim de uma família bem tradicional mesmo, meu bisavô é bem assim que sabe rezar, eu mesmo aprendi muitas coisas dos nossos saberes com eles. Mas daí a gente passa conhecimento, aquele que meu avô passou para o meu pai, que passou para mim e assim vai. Eu fico assim a pensar, sabe, eu não cheguei a dominar bem o ÑEMBO'E, PURARÊ, porque realmente não tem mais a família antigo, mas estou pesquisando buscando conhecer. Ai que eu cheguei a valorizar, ir atrás do pessoal mais antigo, pessoal mais velhos que a gente chama de pessoal mais sábios, na escola ensinamos os dois (E.A, 2015).

Uma das inquietações que move nossas pesquisas é a formação superior intercultural, pois interessa-nos saber como se dá e porque se busca os saberes na educação superior específica. Para isso, elaboramos o seguinte questionamento aos professores indígenas: *Porque vocês buscaram os saberes ocidentais na universidade?*

De acordo com a professor RM:

Buscamos os conhecimentos ocidentais na universidade para que nos ajude a pensar as questões indígenas, escolhi a educação intercultural indígena porque

está mais próxima das questões indígenas. Muitos conhecimentos vêm de fora da aldeia, precisamos conhecer eles, muitos são importantes, veja nossa história, quanto perdemos por não conseguirmos dialogar, entender a lógica dos não índios. Outros já não ajudam muito as questões indígenas. Hoje trabalhamos na escola com os dois saberes, antigamente era só o de fora, hoje queremos os dois (R M, 2015).

Parece-nos que mesmo com a imposição epistêmica ocidental que discretamente aparece na fala dos professores indígenas entrevistados, a formação superior intercultural permite uma consciência política pedagógica de descolonizar o espaço escola.

Damos relevo a fala do professor entrevistado RM (2015), pois nos parece mais como uma estratégia que estes povos desenvolveram para resistir à colonialidade do saber e possibilitar a manutenção de suas alteridades, de fortalecimento de identidade. O entrevistado argumenta a favor de uma educação superior intercultural, por entender que esta possibilita a construção dos dois saberes.

Para o professor LCR:

Ter os dois saberes é muito importante para nós indígenas lutarmos pela escola indígena. Tem questões que ficam ruim também, hoje eu não tenho muito tempo para plantar, o próprio sistema da educação tirou de mim, só que como coisa boa contribuiu de outra forma, de enxergar outro lado. A questão das políticas, da questão da educação escolar indígena, da luta do povo indígena. Com a questão Guarani e Kaiowá, com a questão da legislação, o espaço dentro da aldeia, ajudou a entrar nessa luta, em compensação tirou o outro ritmo que eu tinha de plantar minha roça. Mas sem os dois saberes como vamos dialogar com os não índios (L C R, 2015).

Cabe aqui a reflexão acerca da “difícil tarefa” de se construir uma escola indígena, a partir do modelo ocidental. Isso aparece de forma contundente na fala do professor LCR (2015), quando afirma que a escola no “espaço dentro da aldeia, ajudou a entrar nessa luta, em compensação tirou o outro ritmo que eu tinha de plantar minha roça. Mas sem os dois saberes como vamos dialogar com os

não índios”. Trata-se de um desafio ainda não resolvido, no âmbito da formação de professores indígenas a partir da proposta de uma educação intercultural.

No decorrer dessas análises, instigou-nos a percepção do professor LCR (2015), trata-se de uma consciência política que nos faz lembrar de Said (2011) quando este afirma que “os cruzamentos entre cultura e imperialismo são irresistíveis” (p. 37). Ir em busca da construção de relações interculturais também não deve ser entendida como uma forma consensual e harmoniosa, pois não é.

Esta atitude epistemológica não é uma atitude de consenso, pois está em constante tensão, visto que há existência de relações de poder que fazem com os professores busquem se apropriar dos saberes ocidentais de forma subalterna. Há espaços de resistência, mas há também uma forte imposição cultural que faz com que os professores índios precisem recorrer a estes saberes ocidentais.

Como podemos observar na fala do professor LCR há uma busca por “enxergar outro lado”, ou seja, por ter que conviver com os não índios, precisam compreender a lógica ocidental.

A dimensão da interculturalidade está hoje colocada como um dos aspectos desejáveis para os professores indígenas. Essa preocupação em afirmar-se como interculturais aparece da politização, da conscientização de uma condição nata, não há como negar os atravessamentos híbridos que vivemos. Ou seja, as comunidades indígenas já estão se relacionando com a sociedade não-indígena, e vice-versa desde o momento do contato, os atravessamentos culturais acontecem, mesmo quando não os legitimamos.

O professor D.R (2015), nos diz que trabalha na escola com a disciplina matemática interativa, e que trabalha a matemática que busca a interação dentro da aldeia, utiliza o lúdico e jogos pedagógicos, busca mais coisas dentro da própria realidade para que

os alunos possam ter uma facilidade de entender a matemática que é a matemática indígena e a não indígena, por entender que os alunos precisam dialogar com as pessoas fora da aldeia, assim entende que os saberes ocidentais também são importantes.

Ao falar sobre a formação do professor indígena e sua importância política frente à educação escolar indígena, sendo ela diferenciada, intercultural, específica e bilíngue, Brand (2009, p.2) argumenta:

Restringir-me-ei, nessa breve abordagem, ao professor indígena, na perspectiva de uma escola diferenciada. Essa opção não é, certamente, aleatória, mas parte da constatação de que ele é o personagem de quem depende efetivamente a implementação de uma escola indígena de qualidade. Parte da convicção de que a melhor contribuição que, neste momento, os órgãos públicos e organizações de apoio podem dar às comunidades indígenas no campo da educação é oferecer as melhores condições para a formação desses professores. Há, certamente, outras urgências no campo da educação escolar indígena, mas todas elas dependem da presença, em sala de aula, de professores com clareza sobre o papel da escola e, portanto, de seu próprio papel, frente às expectativas e demandas de suas comunidades.

Os discursos dos professores entrevistados indicam que estes estão abertos ao diálogo, à interculturalidade. Quando questionados: *Porque você considera importante buscar os saberes ocidentais na universidade?* O professor LCR, me afirma “Porque só acrescenta”. Já o professor RM nos diz “assim temos os dois”. O entrevistado D.R (2015), reflete “convivemos com as duas culturas, nós indígenas temos que aprender os dois saberes”.

A análise dessas falas dos professores entrevistados permite-nos afirmar que estão abertos ao diálogo intercultural, porém, necessitam de um maior aprofundamento epistêmico em relação ao entendimento do que seja a interculturalidade.

A colonização epistemológica centrada no projeto etnocêntrico e eurocêntrico foi eficiente, pois a repressão colonial e o colonialismo tiveram consequências avassaladoras para os povos indígenas. E a “ausência”

de formação intercultural acaba comprometendo ainda mais a prática com vistas a uma *práxis* descolonizadora. Não permitindo ver as marcas da colonização e o entendimento de que se trata saberes eurocêntricos, colocados como universais que precisam ser revisionados (BHABHA, 2003).

Entendemos que há necessidade de buscarmos epistemologias interculturais, pois a universidade pode possibilitar a educação intercultural a qual constrói um modelo epistêmico diferente das universidades aqui existentes com modelos europeus, fundadas em tempos coloniais com padrões de construção de conhecimento também europeus.

A exigência da interculturalidade faz com os professores investigados busquem os saberes ocidentais, mas ambivalentemente, reafirmam cada vez mais os saberes indígenas. Parece-nos que buscar fortalecer a condição da interculturalidade é uma das estratégias políticas pedagógicas que os professores desenvolveram para resistir às imposições hegemônicas culturais.

#### 4. FINALIZANDO: OUTRO PARADIGMA EPISTEMOLÓGICO?

Construir criticamente a interculturalidade requer transgredir e desmontar a matriz colonial presente no capitalismo e criar outras condições de poder, saber, ser, estar e viver, que apontem para a possibilidade de conviver numa nova ordem e lógica que partam da complementaridade e das parcialidades sociais (Catherine Walsh)

Inicialmente, cabe destacar a importância de revisitarmos o nosso entendimento das diferenças entre os povos para não a remetermos a desigualdades ou a ausências, no sentido de pautar as ações epistêmicas de formação de professores índios. Dessa maneira, a formação intercultural dos professores indígenas será percebida aqui como uma das estratégias utilizadas para a formação do direito dos povos indígenas à educação, entendendo-a como possibilidade de diálogo com o entorno societal não indígena. Vista como uma

possibilidade de descolonização epistêmica em busca de **uma forma de ser, viver e saber outra**.

Entendemos que ao tornarmos interculturais, esta forma de ver o mundo nos “permite a autenticação de histórias de exploração e o desenvolvimento de estratégias de resistências”. Permite, também, pensar em como “olhar”, conforme nos alerta Bhabha (2003, p. 26), “de outro modo que não a modernidade”.

Apontamos a interculturalidade como fio condutor na construção de um currículo no qual outras lógicas epistêmicas de conhecer e de viver a vida possam ser reconhecidas, em que o diálogo entre as culturas possa ser entendido como um espaço-tempo de tradução e negociação entre grupos e sujeito de culturas diferentes, na perspectiva de construir um saber descolonizado que leve em conta a heterogeneidade identitária que compõem um estado como o nosso.

A interculturalidade deve ser vista como política de fortalecimento dos saberes tradicionais, mas também como estratégia de convivência com a diferença entre os povos, pautada pelos princípios de respeito às diferenças.

A educação superior, em países colonizados como o nosso, deve ser entendida como um aparelho reprodutor da civilização europeia e ocidental e, dentro dessa lógica, acreditamos que teremos relações menos assimétricas, se houver a incorporação da educação intercultural no sentido de transformá-la em elemento funcional na formação dos professores indígenas como possibilidade de um diálogo real de saberes legítimos e em relação simétrica.

Pode-se concluir, portanto, que há a necessidade de uma ruptura epistemológica que leve à hierarquização dos saberes, hierarquização esta construída no projeto societal de nossa colonização e ainda vigente pela colonialidade do ser, poder saber e viver. Assim, defendemos a importância de uma formação

intercultural para os povos indígenas em MS, uma formação superior numa perspectiva da interculturalidade crítica, no sentido de construirmos as pedagogias interculturais, pois estas provocam deslocamentos epistêmicos e atendem as demandas de um espaço também interconstituído de complexidades e as ambivalências.

Nas entrevistas, os professores indígenas indicam que têm buscado um curso específico e intercultural, o que indica uma flexibilização epistêmica, possibilitando estratégias políticas pedagógicas de interculturalidade e enunciações híbridas.

Esta formação intercultural permite aos professores índios perspectivas de análise de sua realidade, deslocando-os dos processos epistêmicos coloniais, possibilitando construir uma mudança política e pedagógica no seu fazer docente. Esta formação carece de ser vista como um território cultural, no qual a cultura escolar seja, constantemente, contestada e resignificada, pois ela participa ativamente da formação e consolidação da cultura de seu entorno social.

Algumas questões nos inquietam: Basta educar para interculturalidade somente os professores índios? Seremos interculturais se educarmos somente as maiorias (indígenas, negros, mulheres), tidas como minorias? Como descolonizar nossas mentes sem desconstruir a fixidez discursiva colonialista sobre os povos indígenas? Como encontrar um equilíbrio entre os conteúdos que contribuem para o diálogo com a sociedade envolvente, e, ao mesmo tempo, ao fortalecimento dos saberes tradicionais indígenas na escola?

Sem pretender esgotar os desafios e as possibilidades aqui discutidas, propomos a formação intercultural em todos espaços tempos, como possibilidade de se respeitar as diferenças e alteridade dos povos indígenas, inegavelmente presentes nas sociedades contemporâneas.

Data de Submissão: 11/08/2017

Data de Aprovação: 01/10/2017

Processo de Avaliação: double blind peer review

Editor Geral: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Diagramação: Emmanuel Luna

## REFERÊNCIAS

ABRAMOWICZ, Anete. **Trabalhando a diferença na educação infantil**. São Paulo: Moderna, 2006.

AZIBEIRO, Nadir Esperança. **Educação intercultural e complexidade: desafios emergentes a partir das relações em comunidades populares**. In FLEURI, R. M. (org.) *Educação intercultural: mediações necessárias*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

BERGAMASCHI, Maria Aparecida. **Tradição e memória nas práticas escolares Kaingang e Guarani**. Currículo sem Fronteiras, v.10, n.1, pp.133-146, Jan/Jun 2010.

BRAND, A. J. **Formação de professores - um estudo de caso**. Universidade Católica Dom Bosco. Disponível em: [www.anped.org.br/reunioes/25/antoniojacobbrandt21.rtf](http://www.anped.org.br/reunioes/25/antoniojacobbrandt21.rtf). Acessado em maio de 2009.

BHABHA, H. **O local da cultura**. Belo Horizonte: UFMG, 2003.

BRASIL. **LEI N° 12.416, DE 9 DE JUNHO DE 2011**.

CALDERONI, Valéria A. M. O. **Nas tramas da igualdade e diferença frente a alteridade dos povos indígenas**. Dissertação de Mestrado - UCDB - Universidade Católica Dom Bosco, Campo Grande, 2011.

CALDERONI, Valéria A. M. O. **Professores indígenas e educação superior: traduções e negociações na escola indígena Nãdejara da aldeia Te'yikue, Caarapó/MS**. Tese de Doutorado. UCDB, Campo Grande, 2016.

FLEURI, Reinaldo M. **Desafios à educação Intercultural no Brasil**. In: Reinaldo Matias Fleuri. (Org.). *Intercultura: Estudos emergentes*. 1 ed. Ijuí: Unijuí, 2001, v. 1, p. 128-150.

FLEURI, Reinaldo M.. **Intercultura e Educação** (1. ed. brasileira). Revista Brasileira de Educação, Rio de Janeiro, n. 23, p. 16-35, 2003.

FLEURI, Reinaldo M.. Educação intercultural: a construção da identidade e da diferença nos movimentos Sociais. **Revista PERSPECTIVA**, Florianópolis; p.405-423, jul/dez. 2002.

FLEURI, Reinaldo M.. SOUZA, Maria Izabel Porto de Souza. **Entre limites e limiares de culturas: educação na perspectiva intercultural**. XI ENDIPE: *Encontro Nacional de Didática e Prática de Ensino - Igualdade e Diversidade na Educação*. 26 a 29 de maio, 2005 - Goiânia/GO. Publicado em CD-ROM.

GRUZINSKI, Serge. **A Colonização do imaginário. Sociedades indígenas e ocidentalização no México espanhol séculos XVI-XVIII**. Companhia das Letras, SP, 2003.

HALL, Stuart. A centralidade da cultura. **Educação & Realidade**, Porto Alegre, n. 22, v. 2, jul-dez. 1997.

MATO, Daniel. Diferenças Culturais, Interculturalidade e Inclusão na Produção de Conhecimentos e Práticas Socioeducativas. CANDAU, Vera Maria (org.). **Educação Intercultural na América Latina: entre concepções, tensões e propostas**. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2009a.

MATO, Daniel. Diversidad cultural e interculturalidad en educación superior. Problemas, retos, oportunidades y experiencias en América Latina. In: MATO, Daniel (Coord.). **Diversidad Cultural e Interculturalidad en Educación Superior Experiencias en América Latina**. México: Colección Cuadernos Interculturales/Calle, 2009b.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder y clasificación social. In: CASTRO-GÓMEZ, S.; GROSFUGUET, R. (org.). **El giro decolonial**. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Universidad Central-IESCO, Siglo del Hombre Editores, 2007. p. 93-126.

SAID, Edward W. **Territórios sobrepostos, histórias entrelaçadas**. In: Edward W. Said. *Cultura e imperialismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 34-116.

SILVA, Tomaz Tadeu da. (org.) **Documentos de identidade: uma introdução às teorias do currículo**. 2. ed., 11ª reimp.- Belo Horizonte: Autêntica, 2007.

SOUSA SANTOS, Boaventura; MENESES, Maria Paula. (Org.) **Epistemologias do Sul.**

Coimbra: Almedina, 2009. 532 pp.

SOUSA SANTOS, Boaventura. **Para além do pensamento abissal.**

Das linhas globais a uma ecologia de saberes. In. Revista Novos Estudos, 79, CEBRAP: novembro de 2007; p. 71-94.

WALSH, Catherine. Interculturalidad y colonialidad del poder. Um pensamento y posicionamiento “outro” desde la diferencia colonial. In: CASTRO-GOMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramón (Org.). **El giro decolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más Allá del capitalismo global.** Bogotá: Siglo del Hombre/Esco-Pensar, 2007.

WALSH, Caterine. Interculturalidade Crítica e Pedagogia Decolonial: in-surgir, re-existir e re-viver. In: CANDAU, V. M. (Org.) **Educação Intercultural na América Latina: entre concepções, tensões e propostas.** Rio de Janeiro: 7 Letras, 2009.

## **Interculturality as a Tool to (De) Colonize**

Antonio Hilario Aguilera Urquiza

Valéria Aparecida Mendonça de Oliveira Calderoni

**Abstract:** This paper aims to contribute to the debate on the Eurocentric rationality regarding the effects of truth and validity of Western knowledge by the analysis of its interference in college education, especially in the intercultural formation of Guarani and Kaiowá indigenous teachers, as well as in the construction of an intercultural pedagogy. The postcolonial theoretical perspective allows us to reinforce the importance of several analysis that combine the aspects of domination of and resistance against the Eurocentric project. We approach the critical perspective of interculturality in indigenous higher education that considers the cultural identities of each people as a possibility of epistemic displacement in its formation. The guiding thread is interculturality and the authors who give theoretical support to the text are from the field of postcolonial studies. We adopted as a technical-methodological procedure the bibliographic review and interview with indigenous teachers, bringing the concerns of these subjects formed by the intercultural education program Teko Arandu (UFGD). The study demonstrates the complex and ambivalent aspect of the construction of intercultural education, indicating how the relations of power, knowledge and being are marked by coloniality. We conclude that interculturality can be a possibility of less asymmetric relations in college education; possibility and knowing another.

**Keywords:** Interculturality; Indigenous teachers; Postcolonial studies; Identities;

## Do Colonialismo ao Pós-Colonialismo Europeu: o Papel do Direito Internacional na Dominação

TAÍS VASCONCELOS CIDRÃO

Mestranda em Direito, acesso à justiça e ao Desenvolvimento pela Unichristus.  
Email: taisvcidrao@hotmail.com

ALEXANDRE ANTONIO DA SILVA

Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UFC. Mestre em Informática pela PUC-RJ. Professor do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS).  
Email: alexandre.bruno@terra.com.br

ANDRÉ STUDART LEITÃO

Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Procurador Federal. Professor no Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)  
Email: andrestudart@hotmail.com

**Resumo:** O presente artigo explora, através de um estudo eminentemente bibliográfico, o papel que o passado colonialista desempenha nos debates legais contemporâneos no âmbito de uma perspectiva imperialista e dominadora dentro da grande área que é o Direito Internacional moderno. Também é discutido mais especificamente os reflexos políticos que atingem até hoje os países de Terceiro Mundo, alvo da colonização europeia, bem como a importância do movimento TWAIL dentro da política internacional como um projeto necessário para que essas nações periféricas consigam ocupar, de fato, um espaço de relevo dentro da política internacional. A dominação imperial europeia trouxe consigo padrões de comportamentos, que hoje fazem parte do *ethos* econômico da atualidade, mas vê-se, através de um estudo bibliográfico, que há duas formas de se pensar as consequências do colonialismo: analisar os acontecimentos passados como mera casuística ou atribuir ao passado todo o fardo carregado hoje por essas nações, declarando, portando, toda a culpa do insucesso do Terceiro Mundo à colonização.

**Palavras-chave:** Colonialismo. Dominação. Direito Internacional. Terceiro Mundo.



## Do Colonialismo ao Pós-Colonialismo Europeu: o Papel do Direito Internacional na Dominação

Taís Vasconcelos Cidrão  
Alexandre Antonio da Silva  
André Studart Leitão

### 1 INTRODUÇÃO

Entende-se que os conflitos sociais contemporâneos, sobretudo entre os países de Primeiro Mundo e Terceiro Mundo, paulatinamente, abandonam um pouco o escopo econômico (muito embora não o esquecem por completo) e assumem sobretudo um aspecto cultural. O Terceiro Mundo frequentemente é visto como uma civilização anacrônica. As diferenças entre o civilizado e o incivilizado, entre o desenvolvido e o subdesenvolvido e entre o certo e o errado foram sensivelmente ampliadas após o advento da globalização e de outras discontinuidades da modernidade.

Uma das preocupações contemporâneas consiste na existência de variações fundamentais entre as sociedades ocidentais desenvolvidas, fundadas em valores pós-iluministas integrantes de uma lei natural secular, e as sociedades islâmicas, por exemplo, supostamente “pré-iluminadas”, que operam de acordo com a crença explícita em um direito natural divino.

É claro que a diferença provoca um distanciamento cada vez maior entre os dois mundos, a despeito das novas tecnologias da informação (TICs) da sociedade em rede contemporânea. Esse *apartheid* cultural contribui sobremaneira para o que Samuel P. Huntington (1996, p. 21) chamou de “choque das civilizações”. Aliás, nesse sentido, há estudos que ressaltam a importância da identidade, do espaço social, da criação e do consumo de imagens e discursos que hostilizam a desigualdade profunda entre o “Primeiro Mundo” e o “Terceiro Mundo”.

A exemplo dos árabes, as inúmeras contribuições desses povos<sup>1</sup>, em vários campos do conhecimento, incluindo a medicina, matemática e filosofia, não raras vezes, são esquecidas. Durante a sua trajetória, a cultura árabe conseguiu absorver diversas culturas, como a grega, a bizantina e principalmente a persa. Conjugando a diversidade cultural com a expansão territorial, o mundo muçulmano conheceu a sua “era de ouro” e transformou-se em um excepcional catalisador das transformações científicas durante o longo período do obscurantismo que aconteceu na Europa durante a Idade Média (SMAILI, 2015, *online*).

Após o período de ascensão, houve a queda do Império Otomano, seguida pelo colonialismo europeu e, posteriormente, pela criação de novos países independentes. Muitos dos novos países instalaram-se sob governos ditatoriais, o que significa dizer que a política de independência não passou de uma ilusão. Esse fenômeno foi o marco inicial de grandes fluxos migratórios para países desenvolvidos ou em desenvolvimento.

Dentro do contexto de mundo globalizado, em que conflitos culturais se tornaram a pauta prioritária das discussões internacionais, as diferenças regionais assumiram uma posição premente, um verdadeiro coeficiente crítico do mundo contemporâneo e da boa convivência em escala *mundi*. Por outro lado, é importante salientar que essa preocupação já existia desde o século XX.

O fundamento central da problemática é o nascimento de um pensamento hegemônico nas sociedades ocidentais. As “mentiras” da ideologia e da violência simbólica dominante não são simples mentiras, e sim “meias-verdades”. Entretanto, os problemas culturais

---

1 Especialmente após o século VII, com o advento do islamismo, época de enorme expansão e aperfeiçoamento da cultura árabe, mais marcadamente do seu idioma.

e de exclusão social decorrentes de fluxos migratórios que surgiram principalmente na Europa não são alvo de discussão no presente trabalho. O objetivo é analisar exclusivamente a problemática do colonialismo *per se*.

O marco temporal deflagrador do período colonialista foi a primeira metade do século XIX, mais especificamente durante a Conferência de Berlim, ocorrida entre novembro de 1884 e fevereiro de 1885, da qual participaram todos os países colonialistas (dentre eles França, Alemanha, Estados Unidos, Itália, Rússia etc.) com intuito de repartir e dividir o território africano única e exclusivamente de acordo com seus interesses.

Da mesma forma, mais tarde, através do acordo de Sykes-Picot em 1916, houve a divisão de terras do Oriente Médio e do norte da África<sup>2</sup> entre França e Inglaterra<sup>3</sup>. O referido pacto partilhou o espólio do antigo Império Otomano pouco antes do final da Primeira Guerra. Estabeleceram-se novas fronteiras de modo absolutamente arbitrário e sem qualquer preocupação com as peculiaridades sociais e culturais da região. A corrida imperialista só ruiu após o fim da Segunda Guerra Mundial (HUNTINGTON, 1996, p. 263). Quando o posicionamento imperialista se tornou insustentável, após a Segunda Guerra Mundial, os britânicos, em geral, não resistiram à descolonização<sup>4</sup> (HOBSBAWM, 1995, p. 209). Em 1950, a descolonização asiática já estaria completa, com exceção, é claro, da Indochina (HOBSBAWN, 1995, p. 217).

---

2 Utiliza-se comumente na academia e também no planejamento militar o acrônimo "MENA" (*MiddleEast North Africa*) para indicar a região que abrange 355 milhões de pessoas desde o Marrocos e toda a extensão até o Irã (BANCO MUNDIAL, 2017, online).

3 E em menor medida a Itália.

4 Os britânicos conheciam seus limites, especialmente o militar, de forma que conseguiram escapar da megalomania provocada pela doença ocupacional dos conquistadores do mundo. Essa foi uma jogada estratégica, pois sua posição econômica não dependia do poder imperial, mas sim do comércio (HOBSBAWN, 2007, p. 75).

Nesse sentido, o presente estudo pretende, ao fazer um estudo explorativo-descritivo, analisar a importância desse determinado período histórico e a influência que ele exerce (ou se exerce) no desenvolvimento atual das ex-colônias.

## 2 COLONIALISMO OU NEOCOLONIALISMO?

A maioria dos nãoeuropeus foi colonizada sob a égide de um princípio internacional hoje conhecido como *Doctrine of Discovery*<sup>5</sup> (Doutrina da Descoberta/do Descobrimento) (MILLER, 2011, p. 1). Em geral, a ideia que circunda toda a lógica do colonialismo é essencialmente darwiniana, no sentido de ser um “*social darwinism*” (MAHMUD, 1999, p. 1221) no qual o mais forte tem o direito à sobrevivência e a manutenção da sua identidade cultural através de uma seleção (quase) natural.

Ao mesmo tempo em que funciona como elemento constitutivo da própria relação intersubjetiva, o colonialismo caracteriza um relacionamento de dominação<sup>6</sup>, subordinação e amplificação da

---

5 Em 1823, o Tribunal Supremo dos Estados Unidos declarou no caso *Johnson v. M'Intosh* que a Doutrina da Descoberta era um princípio legal estabelecido do direito colonial inglês e americano e que também veio a se tornar lei nos Estados Unidos. Neste caso influente, o Tribunal definiu a descoberta como significando que, quando as nações européias descobriram novas terras, o país descobridor ganhou direitos soberanos e de propriedade sobre essas terras, mesmo que os povos indígenas já as ocupassem e delas fruissem. Além disso, o país descobridor também ganhou uma forma limitada de poder soberano sobre os povos nativos e seus governos, que restringiu os direitos políticos, comerciais e diplomáticos internacionais dos povos indígenas. Como essa transferência de direitos ocorreu automaticamente após a primeira descoberta, foi realizada sem o conhecimento ou o consentimento dos povos nativos (MILLER; LESAGE; ESCARCENA, 2010, p. 822).

6 É importante, nesse ponto, fazer uma diferenciação acerca do conceito de dominação, no presente trabalho se refere à relação “estado-estado”, que se diferencia da dominação na relação “estado-indivíduo” - fruto do chamado paternalismo (LEITÃO; DIAS; CIDRÃO, 2017). Em se falando da segunda, o estado tem interesse de fornecer algum tipo de proteção pra receber de volta o voto individual, como o que acontece especialmente em países democráticos. Dessa forma estaria garantida (ou pelo menos facilitada) a manutenção do poder. Mas, em uma dominação de viés meramente econômico entre um Estado e outro, como acontece na colonização advinda do processo de globalização, a exploração acontece sem

diferença. A história, como um contínuo devir, torna-se condição necessária da modernidade, em que o Estado-Nação posiciona-se como agente (e também como objeto da história) realizador da modernidade. Nesse contexto e com supedâneo na filosofia do tempo, destaca-se o presentismo (ou cronocentrismo), concepção que interpreta textos e acontecimentos históricos sob o véu de conceitos, valores e entendimentos do presente (MAHMUD, 1999, p. 1227-1228).

Não obstante tais considerações, a afirmação de que o método histórico adequado depende de uma clara separação entre passado e presente não é propriamente uma novidade. Gadamer (1997, p. 276) condena o presentismo ao ressaltar a importância dessa avaliação no seu dado exemplo acerca da interpretação da Bíblia, entendida como uma unidade a partir de um contexto histórico<sup>7</sup>.

Uma das principais tarefas do conhecer é pensar sobre como os conceitos se movem através do tempo e do espaço. O passado, em outras palavras, pode ser (e normalmente é) uma fonte de obrigações atuais. Da mesma forma, os conceitos e práticas jurídicas que foram desenvolvidos na era do imperialismo podem continuar moldando o direito internacional, mesmo na era pós-colonial (ORFORD, 2011, p. 2).

Será que toda seleção darwiniana ficou para trás? Há quem defenda (HUNTINGTON, 1996, p. 21) que, em verdade, no Novo Mundo, a rivalidade entre grandes potências apenas fora substituída pelo choque entre as civilizações, com a reconfiguração das políticas mundiais.

---

esse sinalagma, ou seja, não existe essa ideia de retorno. Fazendo com que a dominação se mostre um processo muito mais “impiedoso”.

7 A hermenêutica, a partir desse ponto, começou a desvencilhar-se da dogmática para se fundar em um princípio filosófico-hermenêutico de compreender os textos a partir deles mesmos (GADAMER, 1997, p. 277).

Em 1994, Vaclav Havel (*online*) já predicava que os conflitos culturais estavam aumentando e que eram, já à época, mais perigosos do que qualquer outro na História<sup>8</sup>. Atualmente, tem-se certeza da dimensão e do impacto dos conflitos culturais que tiveram sua semente plantada pelo colonialismo. Seriam eles, então, uma nova faceta do colonialismo disfarçada de cooperação internacional?

### 3 TMAIL

Desde a queda da União Soviética em 1991, o sistema internacional conhecido até então sofreu grandes transformações. O mundo já não estava mais dividido entre duas superpotências que moldavam o globo dentro de suas esferas de influências. O antigo sistema estava desaparecendo. Em seu lugar, surgia uma nova ordem mundial, que marchou no ritmo internacionalista e que paulatinamente substituiu a governabilidade dos Estados-Nações (NIXON, 2011, p. 4).

A formulação e a tentativa de universalizar a legislação foram essenciais para a expansão do imperialismo. Esse regime, por vezes, pode ser entendido como um sistema predatório utilizado para legitimar o lucro do ocidente. “O que é universalismo para o ocidente é imperialismo para o resto” (HUNTINGTON, 1996, p. 228). Nem a universalidade nem a promessa de uma ordem global estável tornam as leis justas e equitativas. Muito pelo contrário, seu objetivo primordial é a subordinação das nações.

Contrariamente ao objetivo a que foi proposta, essa universalização por muito tempo não foi vista como um movimento de resistência e de libertação. A aproximação do Terceiro Mundo à lei internacional (*international law*) não é um fenômeno recentíssimo. Remonta, como dito, ao final da Segunda Guerra e tinha a

---

<sup>8</sup> No original: “Cultural conflicts are increasing and are more dangerous today than at any other time in history” (HAVEL, 1994, *online*).

intenção de significar o fim do período colonial europeu sobre os nãoeuropeus. Pode-se dizer que foi um movimento reativo e também proativo na medida em que é uma resposta aos projetos imperialistas e ao mesmo tempo busca a transformação das condições do Terceiro Mundo (MUTUA, 2000, p. 31).

O legado da complexidade e da natureza da dominação precisa ser rejeitado. Também deve ser repudiada a ideia de que a soberania era a chave para justificar, gerenciar e legitimar o colonialismo. A colonização fazia parte do destino europeu. O padrão dos últimos cinco anos de hegemonia europeia pode ser resumido nas seguintes palavras: “The pattern is the long queue of the colonial administrator, the bible-carrying missionary come to save the heathens, the commercial profiteer, the exporter of political democracy, and now the human rights crusader<sup>9</sup>” (MUTUA, 2000, p. 36).

Para os europeus, a colonização era vista como algo “bom de qualquer jeito” para todos aqueles que não fossem europeus (nãoeuropeus), pois eles (os europeus) estariam fazendo um “favor” às comunidades nãoeuropeias ajudando-as a civilizarem-se (MUTUA, 2000, p. 33). Em outras palavras, através do colonialismo, as autoridades europeias tentariam transformar o selvagem em um “cidadão civilizado do império”. A “solução” encontrada no Pós-Guerra foi justamente utilizar os princípios da moralidade e da justiça dentro de um sistema complexo de direito internacional.

Muitos acadêmicos<sup>10</sup>, sobretudo aqueles que se identificam (ou simpatizam) com o *Critical Legal Studies* (também conhecido pelo acrônimo CLS), consideram ilegítimo o sistema internacional. Abre-se, então, espaço para a criação do TWAIL (*Third World Approaches to*

---

9 Na tradução livre do autor: “O padrão é a longa fila do administrador colonial, o missionário que carrega a bíblia e que vem proteger os pagãos, o beneficiário comercial, o exportador da democracia política e, agora, a cruzada dos direitos humanos”.

10 Dentre eles, o maior representante brasileiro, Roberto Mangabeira Unger.

*International Law*), escola crítica e, ao mesmo tempo, um movimento intelectual e político que atribui ao sistema internacional a exploração contínua do Terceiro Mundo através da subordinação ao ocidente. Nesse diapasão, procura alterar aspectos ditos opressivos do direito internacional através do reexame da era colonial.

Após a Segunda Guerra Mundial, instalou-se a Guerra Fria, e os Estados Unidos foram elevados à condição de protagonista global. Note-se que não se aniquilou a substância da subordinação; apenas aconteceu uma sucessão de poder. O neocolonialismo, aqui, basicamente se mostra como a inabilidade do Terceiro Mundo de acabar com a sua dependência e a sua exploração.

Na era do neocolonialismo, a soberania e o império se tornam sinônimos de exploração, controle e interferência em territórios mais vulneráveis. Antes disso, os Estados europeus<sup>11</sup> justificaram a anexação de vários territórios africanos, asiáticos e sul-americanos, o que lhes garantiu mão-de-obra barata e fartos recursos naturais, em troca de “civilização” para os povos nativos.

De fato, a qualidade de um modelo de colonização depende, em última instância, do poder colonizador. Isto é, a depender do real interesse nas terras colonizadas, diferentes padrões de instituições jurídicas, relações sociais e interações econômicas são formados. Estudiosos (DAVIS; TREBILCOCK, 2009, p. 239) sugerem que há duas possibilidades de integração: a colonização com o intuito de melhorar o bem-estar social ou a colonização com o objetivo de extrair riquezas do país destino em seu próprio benefício.

Acemoglu, Johnson e Robinson (ACEMOGLU; JOHNSON; ROBINSON, 2001) realizaram um trabalho, com base em dados de mortalidade, renda *per capita* etc., que procurou justificar as estratégias políticas advindas da época colonial. A saber, o estudo

---

11 A exemplo de Inglaterra, França, Espanha, Portugal e Bélgica.

sugeriu que a intenção europeia de se instalar um “Estado extrativo” ou, caso contrário, de se criar uma “Neo-Europa” - que os autores chamaram de *settler colonies* (ACEMOGLU; JOHNSON; ROBINSON, 2001, p. 1374) -, poderia ser influenciada diretamente por aspectos geográficos, que seriam fatores determinantes da viabilidade da colonização. Por óbvio, se o ambiente não era propício para a criação de uma colônia civilizada na qual os colonizadores pudessem se instalar e criar raízes (como no caso da Austrália e Estados Unidos<sup>12</sup>), a saída era transformar aquele local em nada mais que uma mina, local onde se pudesse exercer uma atividade meramente extrativista (o que aconteceu com o Terceiro Mundo, em especial África, Ásia e América Latina<sup>13</sup>).

---

12 “O que determinava se o país ia embarcar ou não na industrialização eram basicamente suas instituições. Os Estados Unidos, que sofreram transformação similar à Revolução Gloriosa inglesa, já haviam desenvolvido suas próprias instituições políticas e econômicas inclusivas no fim do século XVIII. Seria, por isso, o primeiro país a explorar as novas tecnologias oriundas das Ilhas Britânicas - e não tardaria em ultrapassar a Grã-Bretanha e assumir a dianteira da industrialização e da mudança tecnológica. A Austrália seguiu um caminho parecido rumo a instituições inclusivas, ainda que um pouco mais tarde e de forma menos notória. Seus cidadãos, assim como os ingleses e os norte-americanos, precisaram lutar para construir instituições inclusivas. Uma vez instauradas, a Austrália daria início ao seu próprio processo de crescimento econômico. Austrália e Estados Unidos conseguiram industrializar-se e crescer rapidamente porque suas instituições relativamente inclusivas não bloquearam novas tecnologias, inovações nem a destruição criativa” (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012. p. 291).

13 “Na maioria das demais colônias europeias, a história já seria outra; sua dinâmica seria oposta àquela da Austrália e dos Estados Unidos. A inexistência de uma população nativa ou de recursos a serem extraídos tornou muito peculiar o colonialismo em ambos, ainda que seus cidadãos tenham precisado lutar muito por instituições inclusivas e por seus direitos políticos. Nas Ilhas Molucas, assim como em muitas outras regiões colonizadas pelos europeus na Ásia, no Caribe e na América do Sul, os cidadãos não tinham a menor chance de vencer essa disputa. Nesses lugares, os colonos europeus impuseram uma nova modalidade de instituições extrativistas ou assumiram aquelas que encontravam, a fim de extrair recursos valiosos - de especiarias e açúcar a prata e ouro. Em muitos desses casos, desencadearam uma série de mudanças institucionais que reduziram muito a probabilidade da emergência de instituições inclusivas; em alguns deles, eliminaram explicitamente toda e qualquer forma de indústria ou instituições econômicas inclusivas que porventura existissem. A maioria desses lugares não se veria em condições de beneficiar-se da industrialização no século XIX ou nem mesmo no XX” (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012. p. 292).

[...] as instituições extrativistas subjacentes à pobreza desses países eram impostas ou pelo menos reforçadas pelo mesmíssimo processo que impulsionou o crescimento da Europa: a expansão comercial e colonial europeia. Com efeito, a lucratividade desses impérios coloniais não raro dependia da destruição de unidades políticas independentes e economias indígenas pelo mundo ou da criação de instituições extrativistas basicamente do zero (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012. p. 265).

Sobre o dilema europeu (se é que se pode chamar assim), por outro lado, com supedâneo na visão cética de Davis e Trebilcock (2009, p. 251-252), há que se destacar que os autores compactuam com a ideia de que a colonização foi uma decisão deliberada dos colonizadores, e que os fatores geográficos e as distribuições de poder tiveram um papel influenciador sim, porém não determinante na decisão.

O controle ocidental sobre a economia global e os recursos é evidente. Essa nova forma de imperialismo econômico aproveita-se das economias de outros Estados-Nações, eliminando a capacidade de regulação de seus próprios mercados financeiros. A “destruição” provocada pelo processo de industrialização foi, independentemente do motivo, responsável por grande evaporação de lucros e condições de liderança dos países menos desenvolvidos. O desenvolvimento assimétrico das economias globais durante a época industrial, além de resultar em mercados assimétricos *per se*, fortaleceu ainda mais a desigualdade entre Estados e povos, produzindo uma instabilidade político-econômica que se perpetua até os dias de hoje.

Many economists and social scientists believe that differences in institutions and state policies are at the root of large differences in income per capita across countries. There is little agreement, however, about what determines institutions and government attitudes towards economic progress, making it difficult to isolate exogenous sources of variation in institutions to estimate their effect on performance<sup>14</sup> (ACEMOGLU; JOHNSON; ROBINSON, 2001, p. 1395).

---

14 Na tradução livre do autor: “Muitos economistas e cientistas sociais acreditam que as diferenças nas instituições e nas políticas estatais são a raiz de grandes

Conforme salientado por Zygmunt Bauman, em um planeta aberto à livre circulação de capital e mercadores, o que acontece em determinado lugar tem um peso sobre a forma como as pessoas de todos os outros lugares vivem, esperam ou supõem viver. O bem-estar de um lugar, qualquer que seja, nunca é inocente em relação à miséria de outro (BAUMAN, 2007, p. 12).

O colonialismo de outrora parece ter evoluído para outro padrão de dominação, de substrato essencialmente econômico, que se beneficia do elevado grau de abertura (material e intelectual) das sociedades. Porém, a remodelação do perfil de dominação não decorre exclusivamente de seu viés econômico. O novo sistema econômico global, por mais dinâmico que seja, ainda funciona como um fator excludente (ao mesmo tempo que tenta unir/diminuir as distâncias globais). As fronteiras globais estão cada vez mais instáveis, percebendo-se maior integração econômica enquanto as políticas se pulverizam dentro de um sistema ainda vestefaliano (PAULO, 2015, p. 15-16).

O divórcio entre poder e política, decorrência do progressivo definhamento dos Estados-Nações, fortalece o anonimato dos sujeitos do capital. Com efeito, no anárquico mundo contemporâneo, diferentemente da realidade das sociedades pré-modernas, as forças de mercado, vetores responsáveis pelo controle, provém de inimigos ubíquos e ocultos a partir de uma lógica muitas vezes aleatória. Sabe-se que existe a dominação, sabe-se que ela decorre, em larga medida, da globalização negativa<sup>15</sup>. Porém, não é possível indicar de maneira precisa os responsáveis por tanta injustiça.

---

diferenças na renda *per capita* em todos os países. No entanto, há pouco acordo sobre o que determina as instituições e as atitudes do governo em relação ao progresso econômico, tornando difícil isolar fontes exógenas de variação nas instituições para estimar seu efeito no desempenho”.

15 Esse termo é utilizado por Bauman como sendo uma globalização seletiva do comércio e do capital, da vigilância e da informação, da violência e das armas, do crime do terrorismo (BAUMAN, 2007, p. 13).

Um Estado-Nação, como uma extensão dos seus respectivos líderes, instituições e pessoas que contribuem para a formação de sua identidade, é encarnação viva e respirante de suas pessoas, governo e cultura. É alicerce de uma República. Sob esse ponto de vista, a cultura imperialista concebe um novo sujeito que engloba as contradições nascidas do choque entre civilizações, leia-se: certos padrões de comportamento, “*ethos* econômico” importados da colonização (BOURDIEU; SAYAD, 2006, p. 41).

Seria a universalidade inevitável? Ou mesmo desejável? O que se parece ter, em verdade, é a globalização das injustiças. A TWAIL não é mera persecução intelectual; trata-se de um compromisso ideológico e político de determinada visão baseada em um ideal de reconstrução que busca uma nova ligação com a lei internacional.

Pode-se associar o compromisso ideológico da TWAIL ao sonho dos utopistas descrito por Zygmunt Bauman em “Tempos Líquidos”. Segundo o autor, a realização do sonho dependia basicamente de duas condições elementares. A primeira delas seria a constatação de que o mundo não estava funcionando de maneira adequada e de que seria improvável consertá-lo sem uma revisão completa. A segunda seria a confiança na capacidade humana de realizar essa tarefa. (BAUMAN, 2007, p. 103)

#### **4 O PASSADO COMO HISTÓRIA *VERSUS* O PASSADO COMO LEI: COMO SUPERAR?**

A questão de saber se o passado imperialista é relevante para o direito internacional atual ainda é controversa. De um lado, pode-se dizer que a descolonização foi exitosa, no sentido de que o direito e a comunidade internacionais são hoje essencialmente anticoloniais, e a única discussão remanescente consiste em saber se a normatização internacional, de abrangência universal, pode realmente contribuir para o fim da escassez mundial.

De outro lado, pode-se defender, em pleno século XXI, a existência de um modelo parasitário de colonialismo que se utiliza do direito internacional contemporâneo como mecanismo de perpetuação dos padrões de dominação ocidental do passado. Em parte, isso ocorre porque a autoridade e a legitimidade do direito internacional moderno se baseiam em sua reivindicação de transcender sua herança europeia e operar, hoje, como uma lei universal capaz de representar a humanidade.

Muitos regimes jurídicos internacionais baseiam-se no pressuposto de que os extremos atuais de desenvolvimento desigual, movimentos de massas de povos, guerras civis, insegurança alimentar e a pobreza são conseqüências das características inerentes da liderança fracassada dos novos Estados pós-coloniais, em vez de serem efeitos de um sistema político e econômico global construído historicamente e que pode ser desafiado (ORFORD, 2011, p. 1).

Nessa visão, o passado não impôs restrições formais e teve pouco a oferecer aos envolvidos no processo de *“modernizing multilateralism”*<sup>16</sup> (ORFORD, 2011, p. 7). Definitivamente, não há como atribuir a responsabilidade pelo desenvolvimento desigual aos países de Terceiro Mundo, afinal, durante muito tempo, eles sequer tinham alguma preocupação governamental. Somente após os movimentos de independência, passaram a sentir o gosto (e o peso) da autodeterminação. Os países em desenvolvimento, estes sim, precisam entender e aplicar a máxima de que *“com grandes poderes vêm grandes responsabilidades”*.

---

16 O multilateralismo, termo utilizado dentro do âmbito das relações internacionais, implica o trabalho em conjunto de diferentes países acerca de uma temática. Nesse contexto, se faz necessário para vincular excessos de poder e, ao mesmo tempo, inibir o unilateralismo para permitir que aos poderes menores oportunidade de voto. Organizações internacionais, tais como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização Mundial do Comércio (OMC) são multilaterais por natureza. *“Cross-regional cooperation is key to regional multilateralism”* (MYLONAS; YORULMAZLAR, 2012, *online*).

As sociedades atuais não estão obrigadas a repetir os erros do passado. Ao invés disso, o projeto contemporâneo (não só de capacidade, mas também de responsabilidade) das sociedades deve materializar-se na concepção de leis e de instituições eficientes e justas, ao contrário da crença medieval no potencial aleatório do destino de restringir a liberdade de criação de novos mundos.

Os novéis arquitetos constitucionais não estão vinculados a tradições arcaicas. É imprescindível que a capacidade dos documentos legais de orientar os habitantes do mundo permaneça constante ao longo do tempo, não fazendo sentido que se confundam com leis e regras da antiguidade.

Descontinuidades fazem parte do processo pelo qual os povos começam a despertar a convicção de um passado separado do presente. Onde um termina, o outro começa. Dessa forma, desvencilha-se de conceitos remotos de obrigação, religião etc. a ponto de formular um conceito de Estado Soberano independente no tempo e no espaço.

Contudo, o passado não deve ser ignorado, haja vista a sua relevância para a instituição de novas obrigações e para a transmissão de obrigações herdadas. Ele é constantemente recuperado como fonte de racionalização da obrigação presente. Associar conceitos à história não significa simplesmente atribuir sentido a algo que é passado e imutável em oposição a uma lei presente (ORFORD, 2011, p. 8-9). A lei, inerentemente genealógica, é um eterno vir a ser de novos conceitos, as, idiomas etc<sup>17</sup>.

Estamos em grande parte num mundo que é inteiramente constituído através de conhecimento reflexivamente aplicado, mas onde, ao mesmo tempo, não podemos nunca estar seguros de que qualquer elemento dado

---

17 Kant acompanha-se do pensamento de que a ideia de legado paira entre aceitação e rejeição e que, estritamente falando, a ninguém pertence (KANT, 1996, p. 75).

deste conhecimento não será revisado (GIDDENS, 1991, p.50).

Massoud (2011, p. 3-4) argumenta, por exemplo, que as imposições legais perpetradas pelo Reino Unido às suas colônias facilitaram a ascensão de governos antidemocráticos e iliberais. A criação de espaços institucionais para protestos sudaneses<sup>18</sup> era apenas uma das estratégias britânicas para conter a revolta das massas e preservar o domínio. Também foram instalados, no local, tribunais e instituídas certas garantias processuais com o intuito de solucionar disputas privadas, queixas individuais e moderar o exercício do poder estatal. O certo é que a razoável aceitação do sistema legal britânico pela população sudanesa contribuiu para a perpetuação do regime autoritário. Já na Índia, empregou-se uma estratégia de dominação diversa. Os britânicos chegaram a cooptar e codificar algumas práticas nativas como leis, em parte para se adequar à economia local, mas também para tornar “legítima” a administração colonial (MASSOUD, 2011, p. 5-6).

“Promoting the rule of law serves at least four purposes for a nondemocratic regime: it enhances social stability, oppresses local movements, facilitates economic development, and increases the likelihood of long-term legitimacy”<sup>19</sup> (MASSOUD, 2011, p. 6). A eficácia de um sistema legal de origem imposta pressupõe a acomodação legal de práticas profundamente arraigadas. O conteúdo normativo produzido pelo poder colonizador dependia, na maioria das vezes, do que se poderia extrair dos centros coloniais.

---

18 Essa prática também aconteceu na colônia nigeriana.

19 Na tradução do autor: “A promoção do Estado de direito serve a pelo menos quatro propósitos para um regime não-democrático: aumenta a estabilidade social, oprime os movimentos locais, facilita o desenvolvimento econômico e aumenta a probabilidade de legitimidade a longo prazo”.

A promoção de um tipo de “Estado de Direito” nas colônias ditas muçulmanas, por exemplo, permitiu que os britânicos perpetuassem a ficção paternalista de que estavam ajudando a civilizar suas colônias. Não surpreendentemente, os velhos sistemas coloniais ruíram primeiro na Ásia. A Síria e o Líbano, antes colônias francesas, conquistaram sua independência em 1945; já a Índia e o Paquistão, em 1947; A Birmânia, o Ceilão (Sri Lanka), a Palestina (Israel) e as Índias Orientais Holandesas (atual Indonésia), somente em 1948 (HOBSBAWM, 1995, p. 214-215). Porém, mesmo após a independência de muitas dessas colônias, a realidade pós-colonial continuou sendo pautada em instituições coloniais que persistiram. A demanda por reforma continuou mesmo após a independência. (MASSOUD, 2011, p. 46-49) (HOBSBAWM, 1995, p. 339).

Conquanto seja inegável a identificação de traços comuns entre as sistemáticas de controle adotadas por países colonizadores, evidências históricas comprovam a existência de diferentes perfis colonizatórios (a exemplo da britânica e francesa). Também se demonstrou que a presença (ou não) de colonos europeus figurava como um fator histórico determinante para a evolução das antigas colônias.

#### 4 CONCLUSÃO

Dentro da realidade do mundo moderno, a promessa “universal” de um sistema isonômico e justo certamente se depara com uma realidade diferente. As dualidades entre Primeiro Mundo e Terceiro Mundo e as construções modernas insistem em ignorar as lições do colonialismo em busca de uma humanidade agasalhada pelo universalismo das diferenças. Afinal, seria utópica a crença em um mundo desvencilhado de qualquer relação de dominação? É nesse contexto que o TWAIL tem papel primordial nas discussões das teorias pós-coloniais surgidas a partir século XX.

É imprescindível que os países de cultura ocidental, ao invés de cometerem os mesmos erros do passado, idealizem, planejem e contribuam ativamente para o fortalecimento do projeto legítimo de um mundo igualitário. Para tanto, a discussão acerca da influência da história e de antigos conceitos nas interpretações acerca do sucesso ou insucesso dos países do Terceiro Mundo tem papel essencial para o entendimento, especialmente no que diz respeito ao auxílio no planejamento de novas políticas de boa governança.

Enquanto a história se encarrega de estabelecer novos contornos da construção moderna de um mundo mais justo e civilizado, a noção cada vez mais presente de direitos humanos influencia essa formação e caminha rumo a um conceito de natureza humana nascida para ser livre, igual e racional. Enfim, o atual projeto para o futuro é o de invenção.

Data de Submissão: 13/08/2017

Data de Aprovação: 03/10/2017

Processo de Avaliação: double blind peer review

Editor Geral: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Diagramação: Emmanuel Luna

## REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por Que as Nações Fracassam**: As Origens do Poder, da Prosperidade e da Pobreza. Tradução Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ACEMOGLU, Daron; JOHNSON, Simon; ROBINSON, James. The Colonial Origins of Comparative Development: An Empirical Investigation. **The American Economic Review**, Vol. 91, No. 5 (Dec., 2001), pp. 1369-1401. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2677930>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

BANCO MUNDIAL. **Middle East and North Africa**. Disponível em: <<http://www.worldbank.org/en/region/mena>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BOURDIEU, Pierre; SAYAD, Abdelmalek. A Dominação Colonial e o Sabir Cultural. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, Vol. 26, p. 41-60, jun. 2006.

DAVIS, Kevin E.; TREBILCOCK, Michael J. A Relação Entre Direito e Desenvolvimento: Otimistas Versus Céticos. Tradução Pedro Maia Soares. **Revista Direito GV**, SÃO PAULO, 5(1), pp. 217-268, Jan-jun, 2009.

DIXON, Richard Lewis. **The Challenge & Complexities of Nation-State Sovereignty in the Era of 21st Century Internationalism**, 15 jun. 2011. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1886727>>. Acesso em: 8 jun. 2017.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. 3ª ed. Trad.: Flávio Paulo Meurer. Rio de Janeiro: Vozes, 1997.

GIDDENS, Anthony. **As Consequências da Modernidade**. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991.

HAVEL, Vaclav. The New Measure of Man. **The New York Times**. Nova Iorque, 8 jul.de 1994. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/1994/07/08/opinion/the-new-measure-of-man.html?pagewanted=all>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

HOBSBAWN, Eric. **Era dos Extremos: O Breve Século XX, 1914-1991**. Trad. Marcos Santarrita. 2ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOBSBAWN, Eric. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

HUNTINGTON, Samuel P. **O Choque de Civilizações e a Recomposição da Ordem Mundial**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1996.

KANT, Immanuel. **The Metaphysics of Morals**. 2º Ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

LEITÃO, André S; DIAS, Eduardo R; CIDRÃO, Taís V. Paternalismo: uma idéia viável?. **Revista da UNIPÊ**, v. 8, n. 1, pp. 273-288, 2017.

MAHMUD, Tayyab. Colonialism and Modern Constructions of Race: A Preliminary Inquiry. *University of Miami Law Review*, Vol. 53, p. 1219, 1999. Disponível em: <SSRN: <https://ssrn.com/abstract=984079>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

MASSOUD, Mark F. **How Might the Rule of Law Be Developed in Non-Democratic Settings?** The Colonial Path to the Rule of Law in Sudan 1898-1956. American Political Science Association 2011 Annual Meeting Paper. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1901110>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

MILLER, Robert J. **The International Law of Colonialism: A Comparative Analysis.** Lewis & Clark Law School Legal Studies Research Paper No. 23, 30 Ago. 2011. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1920009>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

MILLER, Robert J; LESAGE, Lisa; ESCARCENA, Sebastián López. The International Law of Discovery, Indigenous Peoples, and Chile. *Nebraska Law Review*, vol. 89 n° 4, 2010. Disponível em: <<http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1066&context=nlr>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

MUTUA, Makau W. **What is Twail?** American Society of International Law, Proceedings of the 94th Annual Meeting, p. 31-39, 2000. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1533471>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

MYLONAS, Harris; YORULMAZLAR, Emirhan. **Regional Multilateralism:** The next paradigm in global affairs. 14 Jan. 2012. Disponível em: <<http://globalpublicsquare.blogs.cnn.com/2012/01/14/regional-multilateralism-should-be-the-next-paradigm-in-global-affairs/>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

ORFORD, Anne. **The Past as Law or History?** The Relevance of Imperialism for Modern International Law. Melbourne Legal Studies Research Paper No. 600, Set. 2011 p. 1-17. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2090434>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

PAULO, José Vilema. Falência do Estado-Nação e a Necessidade de Estados Transnacionais: Reflexões a partir de Ulrich Beck. *Prim@facie*, v. 14, n. 26, 2015.

SMAILI, Soraya S. Migrantes. **Pós-colonialismo e Fundamentalismo:** enlaces entre Oriente e Ocidente e a questão do Islã. *Psicologia USP*, Ago 2015, vol.26, no.2, p. 145-151.

## From Colonialism to European Post-Colonialism: the Role of International Law in Domination

Taís Vasconcelos Cidrão  
Alexandre Antonio da Silva  
André Studart Leitão

**Abstract:** This paper explores, through a bibliographic study, the role that the colonial past plays in contemporary legal debates within an imperialist and domineering perspective within the broad field of modern International Law. It also discusses the political repercussions that still affect Third World countries, the target of European colonization, as well as the importance of the TWAIL movement within international politics as a necessary project so that these peripheral nations manage to occupy, in fact, a role in international policy. European imperial domination brought with it patterns of behavior that are now part of today's economic *ethos*, but it is seen through a bibliographical study that there are two ways of thinking the consequences of colonialism: to analyze past events as mere casuistry or to attribute to the past all the burden borne today by these nations, declaring, all the blame for the failure of the Third World to colonization.

**Keywords:** Colonialism. Domination. International Law. Third World.

## O Direito Educacional no Novo Constitucionalismo Latino-Americano

DEISE BRIÃO FERRAZ

Mestranda em Direito e Justiça Social no Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande - FURG  
Email: deisebferraz@gmail.com

CARLOS ANDRÉ BIRNFELD

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor no Programa de Pós-Graduação em Gerenciamento Costeiro (PPGC) e no Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social (PPGD)  
Email: carlosandre@birnfeld.net

Resumo: O presente artigo teve por objetivo a investigação das principais contribuições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano para o Direito Educacional, a partir de três de seus principais campos: o direito à educação, o direito de educar e o dever de educar. Tem por foco especificamente as Constituições da Colômbia (1991) – a precursora do Novo Constitucionalismo, seguida das Constituições do Equador (2008) e Bolívia (2009). Trata-se de pesquisa exploratória, método de abordagem indutivo e técnica de pesquisa bibliográfica. Inicia delimitando os objetos do direito educacional, segue com a contextualização do movimento constitucional e das Constituições em epígrafe e culmina com a sistematização da respectiva contribuição constitucional ao Direito Educacional. A partir desse traçado foi possível concluir que as Constituições Latino-Americanas em análise preconizam uma atuação intensa do Estado no que diz respeito ao direito à educação, considerando-se que todas chamaram para si responsabilidades extensivas e contemplaram mecanismos e grupos antes não atendidos.

**Palavras-chave:** Direito Educacional; Direito à educação; Novo Constitucionalismo Latino-americano;



## **O Direito Educacional no Novo Constitucionalismo Latino-Americano**

Deise Brião Ferraz  
Carlos André Birnfeld

### **INTRODUÇÃO**

O Novo Constitucionalismo Latino-americano, representado nestes apontamentos pela Constituição Política da Colômbia (1991), Constituição da República do Equador (2008) e Nova Constituição Política do Estado da Bolívia (2009), notabilizam-se, entre outras características, por apresentar um extenso e detalhado catálogo de Direitos Sociais Fundamentais, com especial atenção as distintas minorias.

Nesta perspectiva, o presente artigo tem por objetivo a investigação das contribuições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, com toda sua potencialidade de exponenciar direitos, exatamente para o Direito Educacional, integrante histórico do rol dos direitos fundamentais sociais. Neste sentido, trata-se de pesquisa relevante pela inovação em cotejar estes contextos de potencial jurídico efetivamente poderoso, inédita por eleger especificamente talvez os mais importantes campos do Direito Educacional para conduzir seu foco: o direito à educação, o direito de educar e o dever de educar.

Considerando-se que o direito à educação figura hoje como um dos Direitos Fundamentais da humanidade e é mencionado e protegido na maioria dos documentos internacionais, bem como considerando-se a importância de produzir conhecimento autóctone, a partir do lugar de produção que durante toda a história foi subalternizado, como é o caso da América Latina, justifica-se a importância deste trabalho em unir dois aspectos importantes em um

único levantamento, que culminará na produção de conhecimento científico a partir das rupturas e experiências do Sul.

Opta-se, outrossim, por limitar o escopo da pesquisa notadamente à Constituição Política da Colômbia (1991), à Constituição da República do Equador (2008) e à Nova Constituição Política do Estado da Bolívia (2009), deixando-se fora da análise a Constituição da República Bolivariana da Venezuela (1999), que também faz parte do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Essa opção é resultado do clima político vivenciado no país que está em vias de eleição da Assembleia Constituinte que será responsável pela redação de uma nova Constituição, não apresentando um terreno seguro para o objetivo da pesquisa.

Quanto ao método, destaca-se o fato de se tratar de pesquisa exploratória, conveniente para o relato de fenômenos recentes, cujo assentamento doutrinário é de fato escasso. Neste sentido, o método de abordagem será o indutivo, pelo qual as particularidades encontradas nos universos observados - no caso as três ordens constitucionais recentes - serão utilizadas para a construção da pertinente compilação. Em que pese se tratar da análise de ordenamentos distintos, o método que guiará a pesquisa não será o comparativo, ainda que por muitas vezes comparações sejam utilizadas ilustrativamente. Todavia, como o foco da resposta ao problema é justamente a compilação das contribuições trazidas pelas Constituições ao campo do Direito Educacional, tomadas isoladamente ou em conjunto, o método adequado é o indutivo. A técnica de pesquisa utilizada será a bibliográfica, com especial atenção aos textos normativos constitucionais e a doutrina necessária à elucidação das variáveis envolvidas.

Neste sentido, o problema a ser enfrentado pela pesquisa envolve justamente a investigação de quais contribuições ao Direito Educacional, nos campos do direito à educação, do direito de educar

e do dever de educar podem ser encontradas nas representantes do Novo Constitucionalismo Latino-Americano aqui analisadas. Pretende-se, como resposta, a compilação reflexiva das distintas contribuições trazidas pelos referidos ordenamentos para o Direito Educacional.

Apresentados o objetivo, delimitação do tema, metodologia e problema, vale apontar o caminho que se pretende percorrer: partiu-se, no primeiro tópico, o mais singelo de todos, denominado *O Direito Educacional e seu objeto*, da apresentação panorâmica dos principais campos abrangidos pelo Direito Educacional e, de forma a situar o leitor sobre os campos de análise utilizados para direcionar a pesquisa, notadamente os campos do direito à educação, do direito de educar e do dever de educar. No segundo tópico, denominado *O Novo Constitucionalismo Latino-Americano e suas perspectivas* se procura, a partir de doutrina especializada, situar o Novo Constitucionalismo Latino-Americano no campo doutrinário pertinente, apontando as características e tendências desse movimento na América Latina, considerando especialmente que se trata de movimento produzido a partir da necessidade e da ruptura com a sociedade, em momentos de crise profunda e, portanto, tem características muito peculiares que precisam ser delimitadas, especialmente tendo em conta que a resultante normativa é justamente a profusão de direitos e garantias sociais em patamares efetivamente superiores. No terceiro momento, denominado de *Algumas perspectivas históricas sobre as Constituições* se procura analisar o momento histórico e social dessas sociedades ao tempo da convocação de suas Assembleias Constituintes, com a finalidade exclusiva de situar a pesquisa sem recair na ingenuidade de meramente analisar dispositivos constitucionais de forma desvincilhada da realidade destes povos. Tal contextualização não teve o condão de exaurir os momentos históricos porque essa tentativa excederia o tamanho e o escopo do trabalho, e voltou-se a

um apanhado mínimo necessário à compreensão básica do contexto em exame.

Estabelecidas as bases conceituais e históricas - e contando com o respectivo suprimento dos imprescindíveis subsídios que as mesmas trazem - é possível enfrentar adequadamente o quarto e mais longo momento, o qual envolve a efetiva pesquisa e análise dos dispositivos constitucionais envolvidos, traçando o panorama do Direito Educacional em cada um dos ordenamentos envolvidos, com o destaque para alguns artigos que merecem uma atenção mais focalizada. Intitulado de *As contribuições das Constituições de Colômbia, Bolívia e Equador para o Direito Educacional*, o tópico tem por objetivo apresentar os dispositivos normativos postos, rumando para sua sistematização a partir dos campos do direito à educação, do direito de educar e do dever de educar.

## 1. O DIREITO EDUCACIONAL E SEU OBJETO

Pelo conjunto de normas e princípios específicos, pela profuicuidade de obras doutrinárias sobre o tema, pela inserção da respectiva disciplina no currículo de vários cursos, pela existência de pós-graduações específicas torna-se impossível negar a consolidação do Direito Educacional como sub-ramo autônomo da Ciência Jurídica.

De se estranhar apenas o fato de que esta percepção chegue tão tarde, considerando-se a localização peculiar - e contraditória mesmo - deste ramo jurídico: à primeira vista parece derivar do direito administrativo, tanto porque a imensa maioria de seus princípios e regras são de direito público, tanto porque no mais das vezes é o próprio Poder Público que se encontra imbricado no dever de ensinar justamente para garantir aos cidadãos um quinhão maior de oportunidades que a sorte do berço não proporcionou.

Todavia não parece possível apresentar-se como filho dileto do Direito Público, eis que carrega em seu escopo, por outro lado,

um especial afluyente do direito privado de liberdade de expressão, o direito de difundir ideias, de ensinar, e por outro do próprio direito privado de família, abrangendo a prerrogativa dos pais de encaminhar a educação de seus filhos.

Neste contexto opera o Direito Educacional um mar revolto, interpenetrado pelo público e pelo privado, ora com predominância de um, ora com força especial para o outro, através dos distintos ordenamentos e das distintas opções político-ideológicas que os sustentam. Neste contexto é que exsurgem como principais campos deste especial ramo da ciência jurídica três especiais horizontes, que efetivamente vão variar muito quando comparados às distintas ordens educacionais:

a) **do direito à educação**, caracterizado pela prerrogativa de indivíduos, coletividades ou da própria sociedade como um todo em receber do ente estatal a educação adequada, por meio de processo de ensino apto à elevação da capacitação e inserção qualificada na própria sociedade e, dentro desta, virtualmente no próprio mercado de trabalho;

b) **o do direito de educar**, abrangendo, de um lado, a prerrogativa dos progenitores de encaminharem seus filhos com os valores culturais que consideram adequados e, de outro, dos próprios agentes privados como um todo de oferecerem serviços educacionais dos mais variados, normalmente mediante contraprestação remuneratória, visando tanto a formação tradicional, eventualmente em concorrência com o Estado, como também justamente a disponibilização daquelas formações não ofertadas pelo Estado e de interesse especial das próprias famílias. Em quaisquer casos é comum que aqui se assentem justamente as normas limitadoras destas prerrogativas, que envolvem justamente a possibilidade do Estado vir a credenciar e fiscalizar estes contextos. Aqui se situa, por mais que possa soar pouco escolástico, o direito

de vender os serviços de ensino, sob maior ou menor controle do Estado, em conformidade com o ordenamento e, junto com ele, paradoxalmente, a próprio direito de autonomia universitária;

c) **O do dever de educar**, de fornecer ou encaminhar à educação, dever este afeito tanto aos progenitores, no sentido do encaminhamento aos processos de ensino-aprendizagem, e, em conformidade com o ordenamento, eventualmente do próprio financiamento do mesmo, como do próprio Estado, no sentido de disponibilizar acesso adequado aos processos de ensino-aprendizagem, com ou sem custo ao educando, nos distintos níveis em que se assenta este processo, comumente com significativo dispêndio orçamentário;

Tendo por foco justamente estes três grandes horizontes é que se pretende analisar as sensíveis variações constitucionais representativas do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, não sem antes contextualizá-lo adequadamente.

## 2. O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E SUAS PERSPECTIVAS

Optou-se pela abordagem desenvolvida por Roberto Viciano e Rubén Dalmau acerca do Novo Constitucionalismo Latino-Americano considerando-se tratar dos precursores do desenvolvimento dessa teoria do Direito. Pastor e Dalmau (2010b) sugerem que o panorama Constituinte Latino-Americano passou por mudanças substanciais que apontaram para a existência de um novo constitucionalismo que substitui o tradicional, diferindo-se deste por contrariar suas características que o tornavam incapaz de

[...] activar procesos políticos de avance social —, el *nuevo* constitucionalismo, fruto de las asambleas constituyentes comprometidas con procesos de regeneración social y política, plantea un nuevo paradigma de Constitución fuerte, original y vinculante, necesaria em unas sociedades que han confiado en el cambio constitucional

la posibilidad de una verdadera revolución. (PASTOR; DALMAU, 2010b, p.9)

O Novo Constitucionalismo Latino-Americano surge diante dos modelos frágeis e elitistas das Constituições latinas, como fruto de Assembleias Constituintes comprometidas com processos participativos de regeneração política, fazendo emergir Constituições fortes e necessárias. Sobretudo, conforme assevera Dalmau, associa “[...]movimentos cívicos combinados com propostas políticas adotadas pelos povos, em cenários de alta conflitividade social e política”. (DALMAU, 2008, p.6).

O poder constituinte brota à medida que a necessidade de transição deixa de ser meramente política e passa a ser também jurídica, conclamando a fórmula original de democracia. É justamente a força do poder constituinte, imbuído de potencial revolucionário que diferencia o novo do velho Constitucionalismo Latino-Americano. Trata-se de um constitucionalismo em que, ninguém, “[...] tirando o povo, pode sentir-se proxenitor da Constitución, pola xenuína dinámica participativa e lexitimadora que acompaña os procesos constituíntes.”. (DALMAU, 2008, p.6). Ainda, nesse sentido, Pastor e Dalmau (2010b) conformam que um constitucionalismo descompromissado com as transformações radicais, somente valerá para a manutenção das elites enquanto que um constitucionalismo forte aumenta sua força social, chama a participação popular e tem legitimidade democrática para transformações profundas.

Deve-se destacar que a maioria das Constituições tradicionais Latino-Americanas tem seu surgimento moldado a partir de um modelo liberal e que procurou conservar esses modelos, buscando sempre soluções externas e que não se adaptavam à realidade vivenciada no seio das sociedades já que eram “[...] fruto de elites

formadas em universidades estrangeiras". (PASTOR; DALMAU, 2010b, p.10), e não fruto de um olhar regional para as necessidades reais do povo.

Desde a segunda metade da década de 80 puderam ser vistas na América Latina mudanças que contornaram o caminho no sentido de um novo paradigma constitucional pautado na preocupação e efetiva proteção de direitos. As referidas mudanças, entretanto, não foram produto de rupturas, algumas, inclusive, foram resultado de regimes autoritários como assinala Pastor e Dalmau (2010b), como foi o caso da constituinte peruana de 1993 e das reformas institucionais sem participação direta do Poder Constituinte que ocorreram na Argentina em 1994, tratando-se de reformas "cuasirrupturistas"<sup>1</sup>(PASTOR; DALMAU, 2010b, p.11)

Pode-se afirmar que o primeiro dos processos constituintes do chamado Novo Constitucionalismo Latino-Americano é o da Colômbia, em 1991, em que se percebe a atuação da soberania popular no processo constituinte, além de trazer consigo mecanismos de participação popular até então inovadores e dispensar atenção à proteção e reconhecimento de Direitos Fundamentais. Essa é a cara do Novo Constitucionalismo Latino-Americano: surgir a partir do povo envolto em conflitos sociais e políticos como pano de fundo. Trata-se de um *constitucionalismo sin padres*<sup>2</sup>, assim chamado em clara referência à participação popular desde o nascedouro com o referendo, até a sua entrada em vigor, diferindo-se abismalmente dos processos estanques do velho constitucionalismo, resultando em textos com originalidade.

---

1 Pastor; Dalmau (2010b, p.11) empregam o termo "cuasirrupturistas" para referir-se às reformas constitucionais intentadas sem a ativação do poder constituinte, como na Argentina em 1994 ou foram fruto de constituintes em regimes não democráticos como no caso do Peru em 1993, não conseguindo romper definitivamente com os velhos paradigmas e instaurar um novo constitucionalismo.

2 Conforme denomina Pastor e Dalmau (2010b, p.13) ao considerar que "Nadie, salvo el pueblo, puede sentirse progenitor de la Constitución, por la genuína dinámica participativa y legitimadora que acompaña a los procesos constituyentes."

Para fins de elucidação conceitual, é oportuno fazer uma distinção entre os conceitos circulantes nesse estudo segundo Pastor e Dalmau (2010a), para quem o Neoconstitucionalismo busca explicações aos textos constitucionais que surgem a partir da década de 70 e que trazem um considerável rol de normas materiais que condicionam a atuação do Estado para o atingimento de determinados fins e objetivos e por isso tem grande catálogo de direitos e princípios. De outra banda, o Novo Constitucionalismo herda do Neoconstitucionalismo a necessidade de uma Constituição forte e protetiva, mas estende suas preocupações para a legitimidade democrática do texto que deve garantir a tradução da vontade do povo, além de garantir que somente a soberania popular exercida de forma direta possa alterar as normas constitucionais:

El nuevo constitucionalismo va más allá y entiende que para que el Estado constitucional tenga vigencia efectiva no basta con la mera comprobación de que se ha seguido el procedimiento constituyente adecuado y que se han generado mecanismos que garantizan la efectividad y normatividad de la Constitución. El nuevo constitucionalismo defiende que el contenido de la Constitución debe ser coherente con su fundamentación democrática, es decir, que debe generar mecanismos para la directa participación política de la ciudadanía, debe garantizar la totalidad de los derechos fundamentales incluidos los sociales y económicos, debe establecer procedimientos de control de la constitucionalidad que puedan ser activados por la ciudadanía y debe generar reglas limitativas del poder político pero también de los poderes sociales, económicos o culturales que, producto de la historia, también limitan el fundamento democrático de la vida social y los derechos y libertades de la ciudadanía. Ese nuevo constitucionalismo teórico ha encontrado su plasmación, con algunas dificultades, en los recientes procesos constituyentes llevados a cabo en Venezuela, Bolivia y Ecuador. Al menos, en cuanto a la fundamentación de la Constitución. (PASTOR; DALMAU, 2010a, p.19)

Os textos do Novo Constitucionalismo acompanham uma linguagem simples que supera o afastamento utilizado pelas elites na formulação linguística das Cartas e gera uma aproximação popular,

o que também consegue fazer ao identificar grupos desfavorecidos como as mulheres, crianças e adolescentes, deficientes, idosos. Ademais, as Constituições em análise imprimem características comuns: foram ativadas pela potência do Poder Constituinte motivado pela necessidade de ruptura ou quase rupturas com o sistema anterior e de resgate da soberania popular, o que se expressa na Constituição colombiana com o nome de “formas de participación democrática” (título IV, capítulo 1), na Constituição boliviana (art. 11) com o nome de democracia participativa e na equatoriana como “participación en democracia” (título IV, capítulo primero, sección tercera).

É fundamental lembrar que Carbonell explica que há um momento na história dos países em que há uma crise profunda que conduz à criação de novos textos constitucionais que podem ser concebidos, em última análise, como “[...] faros de esperanza en el derecho, en la justicia, en la posibilidad profunda de renovación jurídica e institucional y de construcción de sociedades nuevas basadas en el respeto a los derechos de todos.” (CARBONELL, 2010, p. 45)

### **3. ALGUMAS PERSPECTIVAS HISTÓRICAS SOBRE AS CONSTITUIÇÕES**

Para atingir a finalidade a que se propõe este estudo se faz necessário o breve resgate do contexto histórico no qual emergiram as Constituições em análise, quais sejam a Constituição Política da Colômbia (1991), a Constituição da República do Equador (2008) e a Nova Constituição Política do Estado da Bolívia (2009), sob pena de que, sem esse passo, se recaia em uma análise desvencilhada das realidades regionais.

Nas linhas que seguem buscar-se-á a reconstituição da trajetória que culminou nos processos constituintes das Cartas

em análise, ainda que sem nenhuma pretensão de esmiuçar tais momentos considerando-se que não é este o escopo do trabalho, mas com um olhar atento para o papel do direito à educação e como ele se apresenta ao longo dos textos constitucionais.

### **3.1 O contexto histórico da Constituição Política da Colômbia (1991)**

O período que antecedeu a Constituição da Colômbia de 1991, atualmente vigente, foi constituído por um cenário marcado por três perspectivas, quais sejam, o crescimento do narcotráfico e as implicações que isso trazia consigo (como o aumento da violência); a crise política evidenciada pela criação da Frente Nacional<sup>3</sup> que restringia quase que totalmente as possibilidades de participação política de terceiros estranhos ao bipartidarismo imposto por este acordo; e a intensificação do conflito armado entre guerrilhas e grupos paramilitares. Nesse contexto, a violência política durante a década de oitenta, conforme assevera Hurtado

Desde mediados de 1980, los índices de violencia política escalaron significativamente. Mientras en 1980 se registraron 177 muertes por razones políticas, en 1988 la cifra alcanzó un tope de 4.304. Aunque comparativamente menos intensa, la violencia de esta década mostró mayor complejidad que la vivida en la década de los años 50. Para empezar, el origen del enfrentamiento no era bipartidista, sino que se trataba de un conflicto armado donde distintas guerrillas comunistas desafiaban al Estado. Simultáneamente, varios narcotraficantes, latifundistas y militares en retiro integraron un creciente número de grupos de paramilitares que enfrentaron a las guerrillas. (HURTADO, 2006, p. 98)

---

3 Como explica Hurtado (2006, p. 98), a Frente Nacional consistiu em um acordo feito entre o partido tradicional e o conservador em ficou estabelecido que a presidência se alternaria durante 16 anos entre os dois partidos, bem como os cargos públicos seriam repartidos de forma igual entre ambos com o objetivo de pôr fim à violência política da época.

A violência política da época foi marcada pela guerra oficial contra a guerrilha e o narcotráfico, além da guerra não oficializada e chamada de “guerra sucia” (HURTADO, 2006, p.98) que teve como principais vítimas os militantes de esquerda e representantes de movimentos sociais. Ilustrado este cenário, importa lembrar que desde 1957, por intermédio de um plebiscito, a possibilidade de modificação constitucional só poderia ocorrer por ato legislativo do Congresso, o que era impossível naquele momento. Deste modo, todas as tentativas de reforma constitucional eram freadas pela Corte Suprema de Justiça, que arguia a inconstitucionalidade de qualquer convocatória de Constituinte visto que este processo só poderia ocorrer por iniciativa do Congresso.

Neste passo, em 1990, o movimento estudantil intitulado “Todavía podemos salvar a Colombia” conseguiu incluir uma pergunta nas eleições de 1990, a iniciativa foi chamada de “Sétima Papeleta” e ocorreu sob a orientação do professor universitário Fernando Carrillo:

Para fortalecer la democracia participativa, ¿Vota por la convocatoria de una Asamblea Constitucional con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la Nación, integrada democrática y popularmente para reformar la Constitución Política de Colombia? (ÁNGEL, 2005, p 37)

A resposta nas urnas chegou a 5.236.863 votos em que os participantes foram a favor da convocatória, o que significava 86.6% dos votantes. Neste mesmo ano, a Corte Suprema de Justiça analisou a constitucionalidade desse mecanismo diverso do estabelecido na Constituição de 1886 para mudanças constitucionais e declarou sua constitucionalidade diante da impossibilidade de impor limites ao poder constituinte primário. Neste cenário que, em 1990 é convocada uma Assembleia Nacional Constituinte eleita por voto popular direto e que culmina na promulgação da Constituição Política da Colômbia, em 1991.

### 3.2 O contexto histórico da Nova Constituição Política do Estado da Bolívia (2009)

Em dezembro de 2005, Evo Morales, figura exponencial da Bolívia, chega à presidência com 53,7% dos votos válidos. Seu partido, nomeado Movimiento Al Socialismo – MAS, representava uma sigla que, segundo Schavelzon (2010, p.1) “[...] servia de abrigo eleitoral ao Instrumento Político pela Soberania dos Povos (IPSP), que tinha sido formado pelas centrais sindicais do campo.”. A chegada ao poder mostra-se como uma caminhada envolta pelos avanços dos movimentos sociais representados por camponeses e liderados pelo então candidato à presidência Evo Morales, através de investidas nas disputas de eleições locais e junção de apoios de setores insurgentes formados pela esquerda, pelos sindicatos e pelos índios que viviam um momento delicado de enfrentamento graças ao cenário da popularmente conhecida “Guerra do Gás”<sup>4</sup>. A insatisfação popular expressa no episódio da Guerra do Gás resultou na renúncia do presidente Lozada e conduziu à assunção da presidência pelo vice-presidente Carlos Mesa.

Uma nova onda de protestos levou o presidente Mesa a renunciar ao cargo, bem como Mario Cossio e Hormando Vaca Diez a renunciarem a sucessão constitucional à presidência, assumindo o exercício da presidência, o presidente da Suprema Corte, Eduardo Rodriguez com a clara missão de chamar uma eleição presidencial em dezembro de 2005. O panorama que conduziu a esse desfecho foi a onda de protestos que se espalharam no país bloqueando estradas,

---

4 Schavelzon (2010, p. 2) aduz que a Guerra do Gás ocorreu no ano de 2003 na Bolívia e foi palco da insatisfação popular que levou a população de El Alto, cidade vizinha a La Paz, a realização de sucessivas marchas de protesto contra o governo de Gonzalo Sánchez de Lozada que foram reprimidas fortemente pelo exército. A motivação da população foi a oposição ao plano do presidente Lozada de vender gás natural aos Estados Unidos através dos portos do Chile. As manifestações resultaram em 64 mortos e na renúncia do então presidente que fugiu para os Estados Unidos, dando lugar ao vice-presidente Carlos Mesa que assumiu o governo.

com efervescentes greves e marchas sob a reivindicação principal de nacionalização do petróleo e do gás. Elaborado esse traçado que conduziu Evo Morales à presidência em 2005, importa salientar que assim que assumiu o poder, o novo presidente convocou a Assembleia Constituinte que se inaugurou em Sucre, em 6 de agosto de 2006.

O mandato do novo presidente eleito, Evo Morales, começou em janeiro de 2006 e, em março do mesmo ano, foi aprovada a lei de convocação da Assembleia Constituinte e meses depois, em julho, foram eleitos os constituintes, dos quais o MAS obteve 54% dos eleitos. Conforme aponta Schavelzon (2014), a Assembleia Constituinte não conseguiu cumprir o prazo estabelecido para elaboração do texto, o que fez com que sua aprovação final acabasse acontecendo somente em dezembro de 2007, realizada com grande tumulto que podia ser percebido pelas “[...] sessões acompanhadas de protestos e manifestações de apoio, com a morte de manifestantes nas ruas, regiões sublevadas, evacuação de constituintes pelas montanhas e transferências sucessivas da sede da Assembleia para um quartel.” (SCHAVELZON, 2014, p. 2).

Gize-se que o texto constitucional foi novamente reaberto em outubro de 2008 incorporando as recomendações da oposição que modificaram 120 artigos dos 411 existentes na Constituição. Conforme amplamente veiculado<sup>5</sup> à época, o governo fez um acordo com a oposição que tinha o objetivo de contemplar determinados setores, o que foi possível devido às alterações no texto constitucional que acabou sendo aprovado. Após aprovado o texto, foi submetido ao referendo constitucional, finalmente ratificado pelo povo com aprovação de 62,4% dos eleitores.

---

5 Notícia veiculada pela rede BBC, disponível em [http://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2008/10/081021\\_boliviaconstituicaooc.shtml](http://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2008/10/081021_boliviaconstituicaooc.shtml). Acesso em 22/04/2017.

### 3.3 O contexto histórico da Constituição da República do Equador (2008)

Historicamente sempre houve no Equador um embate entre as forças conservadoras e liberais, com resultados desastrosos como o assassinato dos presidentes García Moreno e Eloy Alfaro no século XIX. No século que se seguiu, há o surgimento de entidades formadas por minorias que reivindicavam direitos e que conduziu a uma aproximação entre conservadores e liberais através de acordos políticos possibilitados pelos objetivos em comum existentes entre ambos, como esclarece Fernández:

a) na defesa da propriedade privada ameaçada pela crescente organização indígena, que, por sua vez, reivindicava o direito à terra e era temida pelos dois grupos; b) na criação de ordenamentos jurídicos excludentes, pouco adeptos à participação popular, que estabeleciam entraves para a consagração de direitos políticos formais e substantivos basicamente para indígenas<sup>6</sup>, afro-equatorianos, analfabetos, mulheres, menores de idade e quem mais estivesse desprovido de bens ou capital; e c) como complemento aos itens anteriores, em enfatizar o individualismo e a monoculturalidade, os quais evitavam qualquer ação coletiva, permitiam a elaboração de um único sistema educacional de submissão, o desenvolvimento de um único sistema jurídico elaborado pelas elites, a promoção de políticas de assimilação de “índios” à cultura nacional e, com tudo isso, garantiam o controle do poder pelas elites minoritárias. (FERNÁNDEZ, 2014, p. 272)

Os movimentos indígenas do Equador mantiveram o empenho pela refundação de seu Estado plurinacional e intercultural em detrimento do multiculturalismo liberal vigente, o que só seria possível com a convocação de uma Assembleia Constituinte. Conforme aponta Fernández (2014), através do movimento Pachakutik, o movimento indígena aliou-se a Lucio Gutiérrez nas eleições de 2003 no intuito de participar da vida política do país, entretanto, esbarrou-se em duas realidades: a ausência da participação das organizações de base na gestão e nas

decisões fundamentais, gerando a desmobilização do movimento. Esse cenário foi o terreno para a ascensão da figura de Rafael Correa, que já havia sido Ministro da Economia no governo de Alfredo Palacios e seguia uma linha de desenvolvimento econômico do país desvinculada de órgãos internacionais como o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial (BM) o que vinha de encontro aos propósitos de Palacios, levando a sua renúncia.

Rafael Correa criou então o Movimento Político Aliança País que acolheu as propostas do movimento indígena e de outros movimentos sociais traduzidos em uma política anti-imperialista e na convocação de uma constituinte. Nesses termos, no segundo turno das eleições de 2006, Correa chegou ao poder com 56,67% dos votos válidos. O novo presidente chamou para si a missão de lutar pela Constituição de uma nova Carta para o país. Nessa lógica, em janeiro de 2007, por meio de um decreto, Correa convocou um plebiscito para que o povo opinasse a respeito de uma Assembleia Constituinte. Em 15 de abril, o povo opinou pela convocação da referida Assembleia com 81,5% dos votos.

Em novembro de 2007 a Assembleia Constituinte se instalou em Montecristi, finalizando sua redação e submetendo o novo texto ao referendo de setembro de 2008, ocasião em que houve aprovação com 63%.

#### **4. AS CONTRIBUIÇÕES DAS CONSTITUIÇÕES DE COLÔMBIA, EQUADOR E BOLÍVIA PARA O DIREITO EDUCACIONAL**

Nestes apontamentos buscou-se mapear os artigos referentes à educação nos textos constitucionais em estudo, analisando, nesta ordem, o rumo constitucional no que diz respeito ao direito à educação, ao direito de educar e ao dever de educar.

#### 4.1 A Constituição da Colômbia e o Direito Educacional

A educação está inserida no capítulo 2, destinado aos direitos sociais, econômicos e culturais. Este capítulo dispõe em seu art. 27 que “El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.”. Adiante, em seu art. 67, a educação é apontada como um direito da pessoa e como um serviço público que tem função social e é obrigatório entre os cinco e quinze anos de idade, compreendendo, no mínimo, um ano de educação pré-escolar e nove anos de educação básica.

Diante da obrigatoriedade da educação básica e pré-escolar obrigatórias, o Estado reafirma seu compromisso com a infância, o que também é expresso no art. 44. O referido artigo versa sobre os direitos fundamentais das crianças e, entre eles, o direito à educação e cultura. O mesmo ocorre em relação aos adolescentes, conforme depreende-se do art. 45, em que resta exposta a garantia de participação dos jovens nos organismos que tenham fins educacionais, sob a perspectiva da formação integral.

Nos termos da Constituição, a educação deverá ser ofertada gratuitamente nas instituições públicas aos estudantes que não possam pagar por elas. Em sede infraconstitucional e também a partir de uma série de decisões judiciais, a gratuidade acabou sendo estendida a todos os estudantes do ensino fundamental, médio e secundário a partir de 2012<sup>6</sup>. O Estado é responsável pela fiscalização da educação a fim de garantir sua qualidade e o alcance dos fins almejados, além de assegurar às crianças e adolescentes as condições para acesso e permanência ao sistema educativo. A administração e

---

6 A partir do decreto nº 4807 de 20/12/2011 restou regulamentada a gratuidade educativa para todos os estudantes das instituições estatais matriculados entre o grau 0 e o grau 11, de forma que as instituições passam a não poder mais fazer cobranças por direitos acadêmicos ou serviços complementares.

financiamento dos serviços educativos ofertados pelo Estado serão operados pela nação e pelas entidades territoriais.

No art. 64, o Estado chama para si o dever de promover o acesso progressivo dos trabalhadores agrários aos serviços de educação, com o intuito de melhorar a qualidade de vida dos camponeses.

Ressalte-se, ainda, a subjacente atenção destinada aos grupos étnicos expressa no art. 68, do qual depreende-se que os integrantes dos referidos grupos terão direito a uma formação que respeite e desenvolva sua identidade cultural. Não obstante, ainda na perspectiva de uma educação que abranja todos os espectros sociais, a erradicação do analfabetismo, bem como a educação de pessoas com limitações físicas ou mentais é definida como uma obrigação especial do Estado.

Por fim, o Estado se compromete, no art. 69, a facilitar mecanismos financeiros que possibilitem o acesso de todas as pessoas ao ensino superior.

#### 4.1.2 O dever de educar na Constituição da Colômbia

A proposta de uma educação gratuita e com atuação intensa e prioritária do Estado – traço característicos nos textos constitucionais do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, emerge embrionariamente no compromisso assumido no art. 67, de ofertar aos estudantes cujas famílias não possam pagar uma educação gratuita nas instituições do Estado, com atuação das nações e entidades territoriais na direção, financiamento e administração dos serviços educativos estatais. Note-se neste contexto que ao repartir o dever de educar com a família o Estado determina a participação financeira daquelas que possam arcar com os respectivos custos. Esta perspectiva foi paulatinamente sendo alterada entre 1991 e 2012, a partir de uma série de decisões

da Corte Constitucional e de leis que as seguiram, no sentido de garantir a gratuidade plena da educação a todos os estudantes do ensino fundamental, médio e secundário, mantendo-se, todavia, no ensino superior público, a possibilidade de cobrança às famílias dos estudantes em condições de pagar.

A previsão de uma educação pública não afasta a possibilidade dos estabelecimentos educativos particulares, o que resta exposto no artigo 68, ao trazer a possibilidade dos particulares fundarem estabelecimentos educativos, submetidos à lei quanto a sua criação e gestão. Neste mesmo artigo é traçado o perfil profissional desejado para atuar no ensino, qual seja o de profissionais de reconhecida idoneidade ética e pedagógica, inclusive, garantindo a profissionalização da atividade docente.

Nos termos do art. 68 aos pais é garantida da livre escolha do tipo de educação que pretendem oferecer aos seus filhos menores. Destaca-se também que em nenhum dos estabelecimentos do Estado os alunos poderão ser obrigados a receber educação religiosa, reforçando a conversão da Colômbia em um Estado laico desde o surgimento de sua nova Constituição de 1991.

No que diz respeito à autonomia universitária, aspecto importante, sobretudo diante da abertura do Estado ao funcionamento de instituições particulares de ensino, o art. 69 a garante, de forma que as universidades poderão ter suas diretivas e reger-se por seus próprios estatutos, com regime especial designado às universidades do Estado, convencionado pela lei.

Por fim, a conjugação dos arts. 69 e 71 ressaltam a importância da pesquisa científica nas universidades tanto oficiais quanto privadas, prevendo planos de desenvolvimento econômico e social que incluam o fomento à ciência e tecnologia, com estímulos especiais a instituições que exerçam essas atividades, independentemente de seu caráter público ou privado.

#### 4.1.3 O direito de educar na Constituição da Colômbia

Conforme já mencionado, o Estado colombiano reconhece e respeita o funcionamento de unidades educativas privadas em todos os níveis e modalidades e as rege por políticas e autoridades do sistema educativo que autorizam seu funcionamento mediante prévia verificação do cumprimento dos requisitos estabelecidos pela lei.

A abertura ao ensino particular é garantida no art. 68, de acordo com as condições previstas em lei para sua criação e gestão e sob a condução de pessoas de reconhecida idoneidade ética e pedagógica, com suas respectivas profissionalização e dignificação garantida por lei.

A autonomia universitária que garante a prerrogativa das instituições para traçarem suas diretivas e serem regidas pelos estatutos, é ressaltada no art. 69. Destaca-se que, para as universidades do Estado, há um regime especial de organização e gestão. O Estado compromete-se, ainda, com o fomento de mecanismos financeiros que tornem possível o acesso de todas as pessoas aptas ao ensino superior e condições especiais de desenvolvimento da pesquisa científica nas universidades privadas e oficiais.

## 4.2 A CONSTITUIÇÃO DA BOLÍVIA E O DIREITO EDUCACIONAL

Entre todas, certamente esta é a Constituição mais profícua em normas garantidoras do direito à educação. Pode-se começar afirmando que a Constituição da Bolívia traz a educação à tona, logo em seu preâmbulo, nos seguintes termos:

Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad

en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.

Isso não ocorre por acaso. Nas lições de Sarlet; Marinoni; Mitidiero (2015), a inclusão de um preâmbulo na Constituição revela que sua função não é apenas simbólica, mesmo sabendo-se que elas não dispõem de força normativa própria, trata-se de uma oportunidade para o legislador expressar os valores que deseja para aquela sociedade, seus objetivos e promessas.

Além, de dedicar capítulo próprio à educação, com extenso rol de artigos (Capítulo 6, artigos 77 a 90), o texto constitucional Boliviano enquadra a educação no capítulo destinado aos Direitos Fundamentais, conferindo ao assunto máxima proteção e importância. Dispõe, assim, em seu art. 17 que “Toda persona tiene **derecho a recibir educación en todos los niveles** de manera universal, productiva, **gratuita**, integral e intercultural, sin discriminación.”. (grifos nossos.)

As pessoas com deficiência também foram incluídas expressamente na Seção VIII, referente aos Direitos das pessoas com deficiência, e lhes foi garantida uma educação integral e gratuita, constante do art. 70. “Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: 2. A una educación y salud integral gratuita.”.

Em capítulo próprio - o sexto, a educação é concebida junto à Interculturalidade e aos Direitos Culturais, iniciando seu detalhamento a partir do art. 77 e estendendo-se até o art. 90. Destaca-se o Artigo 78, que traça o perfil geral da forma como há de se expressar este direito à educação:

**Artículo 78.**

I. La educación es unitaria, pública, universal, democrática, participativa, comunitaria, descolonizadora y de calidad.

II. La educación es intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo.

III. El sistema educativo se fundamenta en una educación abierta, humanista, científica, técnica y tecnológica, productiva, territorial, teórica y práctica, liberadora y revolucionaria, crítica y solidaria.

IV. El Estado garantiza la educación vocacional y la enseñanza técnica humanística, para hombres y mujeres, relacionada con la vida, el trabajo y el desarrollo productivo.

O traço de um direito à educação com respeito às diferenças é corrente no texto constitucional: conforme o contido no art. 79 “[...]La educación fomentará el civismo, el diálogo intercultural y los valores ético morales. Los valores incorporarán la equidad de género, la no diferencia de roles, la no violencia y la vigencia plena de los derechos humanos.”. Neste mesmo compasso segue o artigo 80, que deixa clara a perspectiva de que a unidade e integralidade do sistema educacional tem como base justamente o reconhecimento das diferenças.

Observa-se, que, em síntese, o direito à educação se manifesta da forma mais ampla possível na Constituição Boliviana, observando-se, além da amplitude de níveis gratuitos (todos), a extrema preocupação com a valorização e o respeito aos mais distintos grupos étnicos e sociais, no âmbito do próprio processo educacional.

#### 4.2.1 O dever de educar na Constituição da Bolívia

O Art. 9, item 5, inclui entre os fins e funções essenciais do Estado, além das estabelecidas na própria Constituição e nas leis “Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo”. Outrossim, o Estado chamou para si a responsabilidade financeira de sustento, garantia e gestão da educação, tratando-a

como função suprema do Estado, nos termos do Artigo 77, I: “La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla”.

Resta bem esclarecido o compromisso financeiro do Estado com a educação, quando, em seu art. 81, aduz que a educação é obrigatória e a “educación fiscal” (educação estatal) é gratuita em todos os seus níveis até o superior, o que volta a ser reafirmado no art. 93. No art. 82. o Estado se compromete em garantir também o acesso à educação e a permanência de todos os cidadãos em condições de igualdade, apoiando com prioridade aos estudantes com menos possibilidades econômicas com contraprestações materiais para que possam desenvolver-se plenamente em todos os níveis do sistema educacional, inclusive concedendo bolsas de estudo e com métodos de formação específicos para garantir o desenvolvimento de crianças e adolescentes com talento natural destacado (essa previsão reaparece no art. 85).

O Estado também incluiu entre seus deveres a iniciativa de erradicação do analfabetismo (art. 84), além da liberdade de consciência e fé, acrescentando a liberdade de espiritualidade das nações indígena-originário-campesinas (art.86). O art. 93 versa sobre o financiamento das universidades públicas pelo Estado, nos seguintes termos: “Las universidades públicas serán obligatoria y suficientemente subvencionadas por el Estado, independientemente de sus recursos departamentales, municipales y propios, creados o por crearse. [...]” e traz em seus incisos também a previsão da criação de universidades e institutos comunitários em áreas rurais.

Também é responsabilidade do Estado a formação e capacitação docente para o magistério público através de escolas superiores de formação de forma única, gratuita, intercultural, intracultural. Os docentes devem participar de atualização de capacitação

pedagógica constantes e lhe é garantido um salário digno, além da inamovibilidade, conforme os termos do art. 96.

Por fim, a Constituição boliviana insere a educação em sua quarta parte, correspondente à estrutura e organização econômica do Estado, quando, no capítulo primeiro, art. 306, lembra que o modelo econômico é voltado à melhoria da qualidade de vida e ao viver bem e, tendo o Estado como máximo valor o ser humano, sendo prevista a redistribuição equitativa dos excedentes econômicos em políticas sociais de saúde, educação e cultura.

#### 4.2.2 O direito de educar na Constituição da Bolívia

O direito de educar, na Constituição Boliviana, encontra respaldo inicial nos incisos II e II do Artigo 77, in verbis:

II. El Estado y la sociedad tienen tuición plena sobre el sistema educativo, que comprende la educación regular, la alternativa y especial, y la educación superior de formación profesional. El sistema educativo desarrolla sus procesos sobre la base de criterios de armonía y coordinación.

III. El sistema educativo está compuesto por las instituciones educativas fiscales, instituciones educativas privadas y de convenio.

A Bolívia reconhece e respeita o funcionamento de unidades educativas privadas em todos os níveis e modalidades, apesar de ofertar gratuitamente o ensino em todos os níveis, e as rege por políticas e autoridades do sistema educativo que autorizam seu funcionamento mediante prévia verificação do cumprimento dos requisitos estabelecidos pela lei, nos termos dos artigos 88 e 89:

**Artículo 88** I. Se reconoce y respeta el funcionamiento de unidades educativas privadas, en todos los niveles y modalidades, éstas se regirán por las políticas, planes, programas y autoridades del sistema educativo. El Estado garantiza su funcionamiento previa verificación de las condiciones y cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley. II. Se respeta el derecho de las

madres y padres a elegir la educación que convenga para sus hijas e hijos.

**Artículo 89** El seguimiento, la medición, evaluación y acreditación de la calidad educativa en todo el sistema educativo, estará a cargo de una institución pública, técnica especializada, independiente del Ministerio del ramo. Su composición y funcionamiento será determinado por la ley.

Observe-se que, nos termos do art. 89, a avaliação de qualidade e credenciamento de instituições privadas fica a cargo de um órgão de Estado (aparentemente uma agência reguladora, com composição e funcionamento definidos em lei), independente do respectivo órgão de governo (Ministério).

No art. 90 e seguintes é disciplinada especificamente a Educação Superior e estabelecidos os objetivos e fins desejados que repetem aqueles mesmos objetivos propostos para a educação em geral, quais sejam uma educação superior intracultural, intercultural e plurilíngue.

Merece ser ressaltada a garantia constitucional da autonomia universitária, insculpida no art. 92, I, e direcionada apenas às universidades públicas, nos seguintes termos:

I.Las universidades públicas son autónomas e iguales en jerarquía. La autonomía consiste en la libre administración de sus recursos; el nombramiento de sus autoridades, su personal docente y administrativo; la elaboración y aprobación de sus estatutos, planes de estudio y presupuestos anuales; y la aceptación de legados y donaciones, así como la celebración de contratos, para realizar sus fines y sostener y perfeccionar sus institutos y facultades.(...)

III. Las universidades públicas estarán autorizadas para extender diplomas académicos y títulos profesionales con validez en todo el Estado.

As universidades privadas recebem tratamento constitucional específico, nos termos do artigo 94, I, in verbis:

Artículo 94 I. Las universidades privadas se regirán por las políticas, planes, programas y autoridades del sistema educativo. Su funcionamiento será autorizado mediante decreto supremo, previa verificación del cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos por la ley. II. Las universidades privadas estarán autorizadas para expedir diplomas académicos. Los títulos profesionales con validez en todo el país serán otorgados por el Estado. III. En las universidades privadas, para la obtención de los diplomas académicos en todas las modalidades de titulación, se conformarán tribunales examinadores, que estarán integrados por docentes titulares, nombrados por las universidades públicas, en las condiciones establecidas por la ley. El Estado no subvencionará a las universidades privadas.

Observa-se que embora autorizadas pela Constituição a expedir diplomas acadêmicos (mas não títulos profissionais, reservados ao Estado), as instituições educacionais privadas dependem, para a outorga destes, do exame de seus alunos por bancas examinadoras compostas por docentes nomeados pelas instituições públicas.

Neste contexto, observa-se uma clara opção pela valorização do ensino público e do próprio controle estatal, reservando às instituições privadas um ambiente explícito de subalternidade em relação às autoridades públicas e às próprias instituições públicas.

#### **4.3 A Constituição do Equador e o Direito Educacional**

Na Constituição do Equador o direito à educação aparece no capítulo dos Direitos de liberdade, no art. 66, como um direito a ser garantido pelo Estado. Mais adiante, no capítulo segundo, destinado aos “Derechos del buen vivir”, observa-se uma seção inteira para dispor sobre os moldes da educação naquela sociedade. E começa, no art. 26, estabelecendo que a educação é um direito das pessoas e dever inescusável do Estado e uma condição indispensável do “buen vivir”.

No artigo que segue - art. 27, são desenhados os contornos do direito à educação preconizado, com destaque para a obrigatoriedade e interculturalidade:

La educación se centrará en el ser humano y garantizará su desarrollo holístico, en el marco del respeto a los derechos humanos, al medio ambiente sustentable y a la democracia; será participativa, obligatoria, intercultural, democrática, incluyente y diversa, de calidad y calidez; impulsará la equidad de género, la justicia, la solidaridad y la paz; estimulará el sentido crítico, el arte y la cultura física, la iniciativa individual y comunitaria, y el desarrollo de competencias y capacidades para crear y trabajar. La educación es indispensable para el conocimiento, el ejercicio de los derechos y la construcción de un país soberano, y constituye un eje estratégico para el desarrollo nacional.

Observa-se outrossim que o direito à educação envolve a determinação de políticas públicas para grupos especificamente considerados na ordem constitucional, como jovens, terceira idade, adolescentes e grupos étnicos, revelando-se muito claro como direito a merecer atenção especial e ao mesmo tempo dever do Estado, tal como será narrado no tópico abaixo.

#### 4.3.1 O dever de educação na Constituição do Equador

O art. 3, tópico 1, da Constituição, considera como dever primordial do Estado “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, **en particular la educación**, la salud, [...]” (grifo nosso). No mesmo sentido o Art. 26 a considera área prioritária para políticas públicas:

Art. 26.- La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, as familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo.

A obrigatoriedade da educação é repetida no art. 28 e especifica-se que ela diz respeito ao nível inicial, básico e “bachillerato” que corresponderia ao ensino médio no Brasil. Além

desse traçado, é garantido no mesmo artigo o acesso à educação e permanência, bem como a gratuidade até o terceiro nível de educação superior pública.

A Constituição ainda inclui entre as políticas públicas e programas de atenção do Estado, a incumbência de tomar medidas de atenção em centros especializados de cuidados com idosos que garantam sua nutrição, saúde, educação e cuidado diário, sendo esta, a única Constituição que prevê a educação em um marco de proteção integral de direitos da terceira idade, estabelecida no art. 38. Também é nessa Constituição que se tem uma atenção expressamente voltada e dirigida aos jovens que, no art. 39, afirma que o Estado lhes garantirá a educação além de outros direitos porque os tem como atores do desenvolvimento do país. Aos deficientes foi destinada a seção sexta e no que diz respeito à educação, o oitavo item estabelece uma educação especializada e o fomento de suas capacidades mediante a criação de programas de ensino específicos.

A educação indígena, nos termos do Art. 57, prevê extensivamente o fortalecimento da identidade cultural dos povos originários, estabelecendo um sistema de educação intercultural bilíngue com estimulação até o nível superior. A preocupação com o as comunidades e povos indígenas é muito presente nessa Constituição.

O título VII do texto constitucional, chamado de “Régimen del buen vivir”, em seu capítulo primeiro “Inclusión e equidade” destinou o art. 343 e subsequentes para delinear os contornos da educação. Estabeleceu que o Estado exercerá o controle do sistema nacional de educação através da autoridade educacional nacional e regulará e controlará as atividades relacionadas à educação e o funcionamento das entidades do sistema (art. 344), através de instituição pública e autônoma (art. 346).

Entre os compromissos assumidos pelo Estado ao que tange a educação, no art. 347, destacam-se: a) a responsabilidade de erradicar o analfabetismo em todas as suas vertentes – puro, funcional e digital, além de apoiar os processos de educação permanente para pessoas adultas, superando o abandono educacional; b) garantir um sistema de educação intercultural bilíngue que utilizará como língua principal de educação aquela correspondente à nacionalidade respectiva e o castelhano como idioma de relação intercultural; c) incluir nos currículos de maneira progressiva, o ensino de ao menos uma língua ancestral; d) garantir o acesso de todas as pessoas à educação pública.

Por fim, importa lembrar o contido no art. 356, que esclarece que a educação superior pública será gratuita até o nível superior. Mesmo nas instituições particulares serão garantidas oportunidade de acesso e permanência mesmo nos casos da educação superior particular, esta deverá contar com mecanismos como bolsas, créditos, quotas que permitam o ingresso.

O Estado também prevê, no art. 349, a garantia de estabilidade aos docentes, além de atualização, formação contínua e melhoramento pedagógico e uma remuneração justa.

#### 4.3.2 O direito de educar na Constituição do Equador

O Art. 345 estabelece que “La educación como servicio público se prestará a través de instituciones públicas, fiscomisionales y particulares”. Neste sentido, a configuração explícita da atividade educacional como serviço público preconiza efetivamente um maior controle do Estado sobre o exercício da atividade. No mesmo sentido o Art. 28 estabelece que “La educación responderá al interés público y no estará al servicio de intereses individuales y corporativos.”.

De qualquer forma, explicitamente a Constituição Equatoriana admite a partilha da atividade com as instituições confessionais

que historicamente vinham atuando em paralelo com o Estado (fiscomissionales), assim como as particulares, inclusive com eventual injeção de dinheiro estatal em instituições não públicas (nos termos do Art. 348, desde que não tenham fins lucrativos e obedeçam, entre outros ditames e princípios, ao da gratuidade) diferentemente da Constituição Boliviana, que efetivamente optou por não prestigiar o ensino privado. De qualquer forma, nos termos do Art. 352, é vedada atuação no sistema de educação superior de instituições que tenham finalidade lucrativa.

Nestes termos, o Estado equatoriano garante a liberdade de ensino, a liberdade de cátedra na educação superior e o direito de aprendizagem em sua própria língua, garantindo igualmente o direito de pais e mães de escolherem a educação de seus filhos, nos moldes do art. 29. A educação superior é pautada pelos princípios da autonomia responsável, co-governo, igualdade de oportunidades, qualidade, pertinência, autodeterminação para a produção do pensamento e conhecimento, conforme estabelecem os art. 351 e Art. 355.

Observa-se aqui uma abertura maior para o direito de educar no contexto não estatal do que a Constituição Boliviana, tanto porque a autonomia pública ou privada é idêntica tanto porque explicitamente o Estado admite a partilha de funções, ainda que sob seu pleno controle (como se vê também no art. 353).

## CONCLUSÃO

Como resposta ao problema proposto pela pesquisa, que envolveu justamente a investigação de quais contribuições ao Direito Educacional, nos campos do direito à educação, do direito de educar e do dever de educar poderiam ser encontradas nas Constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano em análise, o presente artigo procurou trazer uma compilação reflexiva das principais

contribuições trazidas pelos referidos ordenamentos para o Direito Educacional.

Nesta perspectiva, estes campos de análise foram devidamente apresentados no primeiro tópico, denominado *O Direito Educacional e seu objeto*, que procurou delimitar minimamente os mesmos, permitindo que pudessem ser utilizados tipologicamente no momento oportuno. Restou estabelecido que o direito à educação é caracterizado pela prerrogativa de indivíduos ou da própria sociedade em receber do ente estatal a educação adequada; Que o direito de educar abrange a prerrogativa dos progenitores de encaminharem seus filhos com os valores culturais que consideram adequados e também dos próprios agentes privados de oferecerem serviços educacionais dos mais variados; E que o dever de educar diz respeito ao ato de fornecer ou encaminhar à educação, tanto por parte dos genitores, como por parte do próprio Estado, no sentido de disponibilizar acesso adequado aos processos de ensino-aprendizagem, com ou sem custo ao educando, em todos os níveis.

No segundo tópico, denominado *O Novo Constitucionalismo Latino-Americano e suas perspectivas*, assim como no terceiro, denominado *Algumas perspectivas históricas sobre as Constituições* foram trazidas as perspectivas sociológicas e históricas necessárias à compreensão do contexto normativo que seria investigado.

No quarto tópico, intitulado de *As contribuições das Constituições de Colômbia, Equador e Bolívia para o Direito Educacional*, foram sistematizadas e compiladas as principais disposições constitucionais dos dois ordenamentos sub examine, tendo por norte a investigação e compilação das mesmas nos campos do direito à educação, do dever de educar, com foco especial na função do estado e do direito de educar, destacando-se que os dois primeiros comumente revelaram-se imbricados, notadamente tendo-se em conta que os três ordenamentos analisados foram profícuos em garantir o

direito a educação a seus povos, pontuando detalhadamente as obrigações correlatas do Estado, necessárias à satisfação dos direitos preconizados.

A partir desse apanhado é possível afirmar que, diferentemente da Constituição da Colômbia que, a priori, sequer garantiu a gratuidade da educação fundamental pública (garantindo-a apenas aos que não pudessem pagar), as Constituições Latino-Americanas do Equador e Bolívia preconizam uma preocupação diferenciada do Estado no que diz respeito ao direito à educação, tanto no detalhamento exaustivo deste direito, como no detalhamento dos correlatos deveres do Estado e ainda mais nas limitações à atuação mercantil no âmbito do exercício do direito de educar.

Apesar da Colômbia ter adotado uma posição conservadora em relação à gratuidade do ensino somente para aqueles que não pudessem efetivamente arcar com seus custos, tal posicionamento foi alterado em 2012, estendendo amplamente o acesso ao ensino gratuito a todos aqueles que estivessem matriculados em instituições estatais. Fez questão também de reafirmar seu compromisso com a infância e adolescência e garantir o acesso progressivo dos trabalhadores agrários aos serviços de educação, com o intuito de melhorar a qualidade de vida dos camponeses. Ademais, destinou atenção aos grupos étnicos ao expressar que os integrantes dos referidos grupos são destinatários do direito a uma formação que respeite e desenvolva sua identidade cultural.

No mesmo passo, o texto constitucional boliviano enquadrou a educação no capítulo destinado aos Direitos Fundamentais, conferindo ao assunto máxima proteção e exaltando o direito de todas as pessoas a receberem educação em todos os níveis de forma gratuita. Agregou tópico específico para tratar das pessoas com deficiência e lhes garantiu uma educação integral e gratuita, com respeito as suas diferenças. E no tocante às diferenças, previu uma

educação superior intracultural, intercultural e plurilíngue e que valoriza o ensino público e o próprio controle estatal, o que fica claro ao reservar às instituições privadas a subalternidade em relação às instituições públicas, pois embora tenha as autorizado a expedir diplomas, as instituições educacionais privadas dependem, para a outorga destes, do exame de seus alunos por bancas examinadoras compostas por docentes nomeados pelas instituições públicas.

No mesmo sentido, o Equador consagrou um direito à educação desde uma perspectiva que abrace políticas públicas para grupos especificamente considerados na ordem constitucional, como jovens, terceira idade, adolescentes e grupos étnicos. Destacou dentre elas

a incumbência de tomar medidas de atenção em centros especializados de cuidados com idosos que garantam sua nutrição, saúde, educação e cuidado diário, sendo esta, a única Constituição que prevê a educação em um marco de proteção integral de direitos da terceira idade.

Tais inflexões, que marcam um traço característico destes ordenamentos evidentemente se relacionam com o contexto histórico que deu origem aos mesmos: o grito de populações oprimidas sistematicamente pelos mecanismos de mercado e olvidadas pelas políticas públicas sociais, especialmente as educacionais, as quais, sem este apoio, historicamente vinham sendo alijadas dos processos políticos econômicos e sociais de seu próprio país. No mesmo sentido, inserem a marca do Novo Constitucionalismo Latino-Americano no campo educacional, preconizando uma educação como direito fundamental de todos, como dever essencial e indeclinável do estado e cujo exercício envolve em essência uma política pública intensa e dirigida para a criação de oportunidades de crescimento para todos os segmentos da sociedade. Trata-se, sem dúvida, de um conjunto de dispositivos que efetivamente representa,

ainda que com sensíveis variações, a voz do Sul, historicamente oprimida.

Lembre-se que a Constituição da Colômbia, atualmente vigente, foi precedida por um cenário marcado pelo crescimento do narcotráfico e as implicações que isso trazia consigo, como o aumento da violência, além da crise política evidenciada pela já mencionada criação da Frente Nacional; Já a Constituição atualmente vigente da Bolívia é marcada por uma caminhada envolta pelos avanços dos movimentos sociais representados por camponeses e setores insurgentes formados pela esquerda, pelos sindicatos e pelos índios que viviam um momento delicado de enfrentamento graças ao cenário da mencionada Guerra do Gás; Por sua vez, a Constituição vigente do Equador é resultado da organização do movimento indígena Pachakutik que esbarrava constantemente em uma linha de desenvolvimento econômico do país vinculada a órgãos internacionais como o FMI e o BM, não encontrando espaço para participação popular.

A partir desse apanhado é possível afirmar que especialmente as Constituições Latino-Americanas de Equador e Bolívia preconizam uma atuação intensa do Estado no que diz respeito ao direito à educação, o que resta comprovado a partir das observações feitas ao longo do estudo, considerando-se que ambas as Constituições chamaram para si responsabilidades extensivas no que diz respeito ao direito à educação, contemplando mecanismos e grupos antes não contemplados (como é o caso das minorias) que realmente necessitavam de novas posturas e investidas do Estado uma vez que só recentemente gozaram de espaço no texto constitucional.

As mudanças materiais têm que corresponder às mudanças formais, no fluxo correto das coisas, pelo menos é o que se espera que ocorra no seio de Constituições vivas, fortes e *sin padres*, uma vez que

o objetivo deste estudo não foi comprovar a efetividade do direito educacional, e sim, compreendê-lo em todos os seus prismas. Pese que tal compilação, no contexto de uma pesquisa exploratória trouxe elementos que merecem atenção diante do assentamento doutrinário escasso e apontam que o Novo Constitucionalismo representa uma guinada para o Direito Educacional, sobretudo no que diz respeito à superação dos momentos que precederam as Assembleias Constituintes analisadas, todos marcados por forte opressão, além de trazerem em seus textos a potência impressa do poder de mudança popularmente convocado diante de panoramas excludentes.

Data de Submissão: 11/08/2017

Data de Aprovação: 25/09/2017

Processo de Avaliação: double blind peer review

Editor Geral: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Diagramação: Emmanuel Luna

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁNGEL, Hernando Llano. La carta del 91: ¿Un consenso constitucional fictício? In *Criterio Jurídico*. v. 5. Santiago de Cali, 2005. p. 31-49.

BOLÍVIA. Constituição (2009). *Constitución Política del Estado*. La Paz, Bolívia: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009.

CARMO, Márcia. *Morales aceita modificações na Constituição*. BBC Brasil, Buenos Aires, 21 outubro 2008. Disponível em [http://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2008/10/081021\\_boliviaconstituicaomc.shtml](http://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2008/10/081021_boliviaconstituicaomc.shtml). Acesso em 22 abril 2017.

COLÔMBIA. Constituição (1991). *Constitución Política Colombiana*. Bogotá, Colombia, 1991.

COLÔMBIA. *Decreto nº 4807 de 20 de diciembre de 2011*. Por el cual se establecen las condiciones de aplicación de la gratuidad educativa para los estudiantes de educación preescolar, primaria, secundaria

y media de las instituciones educativas estatales y se dictan otras disposiciones para su implementación. Disponível em <http://www.mineducacion.gov.co/1621/article-293375.html>. Acesso em 11 julho 2017.

CARBONELL, Miguel. *Los retos del constitucionalismo em el siglo XX. Corte Constitucional de Ecuador para el período de transición: El nuevo constitucionalismo em América Latina*. 1ª ed. Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2010. cap. II, p. 45-57.

DALMAU, Rubén Martínez. *Vivir bien e innovación em el nuevo constitucionalismo: la Constitución ecuatoriana de 2008*. XV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles. Madrid: Trama editorial, novembro de 2013. p. 708-722.

DALMAU, Rubén Martínez. *Assembleas constituintes e novo constitucionalismo em América Latina*. In *Revista Tempo Exterior*, nº 17, julho/dezembro, 2008.

EQUADOR. *Constituição (2008). Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Equador, 2008.

FERNÁNDEZ, Raúl Llasag. *Constitucionalismo plurinacional e intercultural de transição: Equador e Bolívia*. In *Revista Meritum*, v. 9, n. 1, jan/jun. Belo Horizonte, 2014. p. 265-294.

GIL, Ricardo Zuluaga. *Historia del constitucionalismo em Colombia: una introducción*. In *Revista Estudios de Derecho*, v. 71, n.157, 2014. p. 101-129.

HURTADO, Mónica. *Proceso de reforma constitucional y resolución de conflictos em Colombia: el Frente Nacional de 1957 y la Constituyente de 1991*. In *Revista de Estudios Sociales*, Bogotá, n. 23, 2006. p. 97-104.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. In *Corte Constitucional de Ecuador para el período de transición: El nuevo constitucionalismo em América Latina*. 1ª ed. Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2010a. Cap. I, p. 9-45

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. *Los procesos constituyentes latino-americanos y el nuevo paradigma constitucional*. In *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.*, México, n. 25, p. 7-29, 2010b.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. In *Revista General de Derecho Público Comparado*. n. 9, p. 307-328, 2011.

SARLET, Ingo. Marinoni, Guilherme. Mitidiero, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

SCHAVELZON, Salvador. *A Assembléia Constituinte da Bolívia: etnografia do nascimento de um Estado Plurinacional*. 2010. 590f. Tese (Doutorado em Antropologia Social). Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

SCHAVELZON, Salvador. Cosmopolítica Constituinte da complexidade na Bolívia: a Constituição “aberta” e o surgimento do Estado Plurinacional. In *Revista de Estudos em Relações Interétnicas*, v. 18, n.1, 2014.

SOUZA, Kellcia Rezende. SCAFF, Elisangela Alvez da Silva. Garantia do direito à Educação nos países membros do MERCOSUL. In *Revista Educação e Políticas em Debate*. v. 3, n. 1, p. 132-147, jan-jul, 2014.

VENEZUELA. Constituição (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas, Venezuela, 1999.

VILLA, Rafael Duarte. Venezuela: o projeto de refundação da república. In *Revista Lua Nova*, n. 49. São Paulo, 2000.

## **Educational Law in The New Latin American Constitutionalism**

Deise Brião Ferraz

Carlos André Birnfeld

**Abstract:** The purpose of this article is to investigate the main contributions of the new Latin American constitutionalism to Educational Law, based on three main areas: the right to education, the right to educate and the duty to educate. Its specific focus is on the Constitutions of Colombia (1991), the precursor of New Constitutionalism, followed by the constitutions of Ecuador (2008) and Bolivia (2009). This is an exploratory research, based on the method of inductive approach and on the technique of bibliographic research. It begins by delimiting the objects of the educational right, and continues with the contextualization of the constitutional movement and of the above-mentioned constitutions and culminates with the systematization of the respective constitutional contribution to the Educational Right. From this survey it was possible to conclude that the Latin American constitutions under analysis advocate an intense State action regarding the right to education, considering that they all called themselves extensive responsibilities and contemplated mechanisms and groups that had not previously been attended to.

**Keywords:** Educational Law; Right to education; New Latin American Constitutionalism;

## O Problema da Efetivação dos Direitos Humanos: uma Crítica a Richard Rorty a partir da América Latina

PEDRO PARINI

Professor Adjunto da Faculdade de Direito do Recife (Universidade Federal de Pernambuco - UFPE). Docente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba. Doutor em Direito pela UFPE.

Email: pparini@gmail.com

MARIA LUIZA CAXIAS ALBANO

Doutoranda do Programa de Pós-graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba.

Email: marialuiza.caxias@gmail.com

MARIA ANGÉLICA ALBUQUERQUE MOURA DE OLIVEIRA

Mestra em Ciências Jurídicas pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, área de concentração Direitos Humanos. Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da USP, área de concentração Direitos Humanos.

Email: angeleeca@gmail.com

**Resumo:** Com o fim de tecer críticas válidas ao modelo de direitos humanos até então mundialmente vigente, – considerando ser este um modelo hegemônico, racionalista, abstrato, e, portanto, pouco prático –, o pensador neo-pragmatista Richard Rorty desenvolve associações que seriam, em sua concepção, mais úteis para a efetivação dos direitos humanos. Ocorre que o desenvolvimento realizado pelo mencionado autor não leva em consideração aspectos que subjazem à interação entre sujeitos, sobretudo aqueles de culturas diversas, e, assim, ignora as relações de poder existentes entre diferentes nichos culturais. Dessa forma, o presente trabalho tem por escopo realizar um contraponto à proposta rortyana de direitos humanos a partir do aporte das teorias descoloniais da América Latina, mormente a partir das propostas teóricas de Walter Dignolo e de Aníbal Quijano. Assim, utiliza-se a revisão bibliográfica para demonstrar os espaços vazios no pensamento neo-pragmatista de Richard Rorty a respeito de direitos humanos. Trata-se de uma pesquisa teórica, elaborada a partir de fontes bibliográficas, com base no método comparativo de abordagem.

**Palavras-chave:** Richard Rorty; América Latina; direitos humanos; pensamento descolonial latino-americano.

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

JOÃO PESSOA, PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS



## O Problema da Efetivação dos Direitos Humanos: uma Crítica a Richard Rorty a partir da América Latina

Pedro Parini<sup>1</sup>

Maria Luiza Caxias Albano<sup>2</sup>

Maria Angélica Albuquerque Moura de Oliveira

### 1 INTRODUÇÃO

O breve século XX foi considerado como a Era dos Direitos, devido à proliferação dos padrões de direitos humanos. Assim, considerou-se que nunca antes se teve em uma situação em que a linguagem dos direitos humanos quase que substituiu todas as outras linguagens morais. Contudo, esse século terminou em um estado de inquietação e peculiar ceticismo frente a tais direitos. Isso porque, se por um lado a linguagem dos direitos humanos se propagou supostamente enquanto discurso unívoco de códigos morais considerados universais, reconhecidos atualmente por diversas ideologias políticas enquanto conteúdo fundamental da ideia de justiça (ATIENZA, 2012, p. 34), por outro, a materialização desses mesmos direitos não acompanhou esse progresso. Nesse sentido, o século XX é o mais assassino de que se tem registro, contendo catástrofes humanas que produziram desde as maiores fomes da história, até o genocídio sistemático e a limpeza étnica (DOUZINAS, 2009, p. 20).

A discursividade dos direitos humanos, portanto, tem sido empregada nas suas mais variadas formas e para os mais diversificados fins: serve como alibi para intervenções militares “humanitárias” de superpotências ocidentais em países miseráveis

---

1 Coordenador do Grupo de Pesquisa “Retórica, Hermêutica e Direito”. Pós-doutorado pela Università di Bologna, Itália com duração de 12 meses e financiamento pela CAPES.

2 Bolsista de Pós-Graduação CAPES.

e como sacralização da tirania do mercado (ZIZEK, 2010, p. 11), ao passo que, questiona-se: o que acontece com os direitos humanos daqueles excluídos da comunidade política, expostos cotidianamente à violência de classe, raça e gênero? Nesse sentido, a utilização dos discursos de direitos humanos tem apresentado um caráter contingencial: a depender do contexto e da forma como são aplicados, poderá servir a uns em detrimento de outros.

No plano teórico, o termo clássico/corrente “direitos humanos” abriga o discurso suprahistórico de convergência, cristalizando padrões valorativos absolutos e universais (ATIENZA, 2012, p. 34), enquanto que demandas circunvizinhas mas externas às esferas de macropoder global são invisibilizadas. A falta de efetividade dos direitos humanos, portanto, não é um mero acaso conjuntural, ao contrário, reflete uma dinâmica estrutural, contrária à busca concreta de condições para a igualdade universal, o que vem acarretando marcas na materialidade social (ALVES, 2013, p. 142).

A partir dessas disposições, o neopragmatismo, tendo em Richard Rorty seu principal expoente, ao oferecer uma crítica à visão representacionista do mundo (e, portanto, à simbologia dos direitos humanos) sugere a construção de uma nova compreensão dos direitos humanos a partir da experiência em contraposição ao comum e moderno universalismo racional. Assim, teoria e prática se apresentariam indissolivelmente interligadas: partir-se-ia da sentimentalidade em oposição à tradição racionalista. Porém, desconfia-se que a proposta sugerida pelo neopragmatismo em relação às questões de direitos humanos também se mostra insuficiente quando levados em consideração outros contextos sociais que não aqueles relacionados a culturas eurocêntricas, como o da América Latina.

Por isso, realizar uma abordagem crítica do desenvolvimento neopragmatista rortiano a partir da América Latina implica não só ir de encontro às tradicionais formas modernas e racionais de

compreensão dos direitos humanos, como também envolve, nesse campo, o deslocamento do poder de construção dos saberes para além dos grandes centros produtores de conhecimento europeus e norte-americanos. Os estudos centrados nas demandas descoloniais na América Latina estão voltados para a realização de uma interpretação dos direitos humanos para além de uma assimilação colonizadora de tais acepções. Nesse sentido, há dois pressupostos: enquanto se questiona a racionalidade moderna na qualidade de detentora das formulações de verdades científicas, ao mesmo tempo, afasta propostas que, apesar de negarem o racionalismo humanista como primordial na concretização de tais direitos, sendo o caso de Richard Rorty, permanecem baseadas em uma sentimentalidade centrada em moldes hegemônicos.

Portanto, o presente trabalho, está centrado em realizar um contraponto à proposta de compreensão dos direitos humanos realizada por Richard Rorty, enquanto crítica ao racionalismo humanista, a partir das teorias descoloniais latino-americanas. Assim, será realizada a exposição do pensamento rortiano a respeito da questão dos direitos humanos, e, posteriormente, serão pontuadas as críticas levando em consideração a base das teorias descoloniais latino-americanas, sobretudo a partir de Aníbal Quijano e Walter Mignolo, que também realizam uma crítica ao modelo racionalista de desenvolvimento do conhecimento moderno porém inserem a categoria de colonialidade do poder em suas abordagens.

## **2 SENTIMENTALIDADE E EMPATIA: EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS POR UM VIÉS RORTIANO**

O profundo abismo entre teoria e prática nos direitos humanos é uma preocupação que se apresenta enquanto parte central das atuais discussões a respeito do tema: a partir do momento em que se percebe a existência de uma relação direta entre o discurso

meramente normativista dos direitos humanos e as práticas paradoxais da dinâmica político-social<sup>3</sup>, o tema passa a ser abordado com frequência, através de diversos ângulos.

No contexto de crise dos fundamentos dos direitos humanos, a partir das contradições já expostas anteriormente, Richard Rorty desenvolve um pensamento ousado: põe em xeque a racionalidade enquanto dotada da atribuição de criar ou descobrir a melhor maneira de se operacionalizar os direitos humanos. É importante destacar que Rorty não desenvolve propriamente uma teoria a respeito dos direitos humanos, ou sequer tem essa pretensão. Há apenas uma aplicabilidade de sua filosofia neopragmatista como leitura possível do que porventura pode(ria) ser os direitos humanos. Assim, ao questionar “verdade” enquanto algo absoluto e transcendental, considera normatizações ineficientes como forma de materialização dessa ordem de direitos. É por isso que para Rorty (2005) não cabe à filosofia (ou aos filósofos) delimitar padrões comportamentais, modelos normativos ou definir conceitos tais quais “ética” e “moral” mas, e principalmente, discutir sobre questões como sentimentalidade, imaginação, criatividade e solidariedade.

Dessa forma, o filósofo sugere o abandono do discurso racional universalista, ensejando o desenvolvimento da sentimentalidade: é a experiência a favor da construção de uma cultura dos direitos

---

3 A título de exemplo desse abismo obscuro entre metafísica e prática, tem-se as diretivas dos filósofos Slavoj Žižek e Costas Douzinas. Nas palavras de Žižek: “(...) a derrubada de Saddam, liderada pelos Estados Unidos, legitimada em termos de pôr fim ao sofrimento do povo iraquiano, não foi apenas motivada por interesses político-econômicos pragmáticos, mas também contou com uma ideia determinada acerca das condições econômicas e políticas sob as quais era para ser entregue a ‘liberdade’ ao povo iraquiano: capitalismo liberal-democrático, inserção na economia de mercado mundial, etc.” (ŽIZEK, 2010, p. 24). Douzinas, por sua vez, afirma: “O discurso dos direitos perdeu sua coerência e seu universalismo inicial. O disseminado cinismo popular em relação a reivindicações de governos e organizações internacionais sobre os direitos humanos foi compartilhado por alguns dos maiores filósofos políticos e jurídicos do século XX” (DOUZINAS, 2009, p. 24).

humanos<sup>4</sup>. Para além das críticas direcionadas ao discurso tradicionalista dos direitos humanos, o neopragmatismo rortiano constrói versões alternativas sobre as possibilidades e usos da sensibilidade, do conhecimento, da arte e da moralidade a fim de possibilitar a materialização de uma cultura baseada nos direitos humanos. Assim, segundo Richard Rorty:

A crítica “imaneente” do antigo paradigma é relativamente ineficaz. Em termos mais específicos, a maneira mais eficaz de criticar as atuais descrições de determinado exemplo de opressão dos fracos como um “mal necessário” [o equivalente político de uma “anomalia desprezível”] é explicar por que ele não é de fato necessário, esclarecendo de que modo uma mudança institucional específica o eliminaria. Isso significa esboçar um futuro e um cenário alternativo da ação política, capazes de nos transpor do presente para o futuro. (RORTY, 1996, p. 227)

Assim, Richard Rorty considera, de forma pragmática, que a falta de observância dos direitos humanos não está associada ao desconhecimento do seu “conceito” pelos violadores, mas sim ao fato

---

4 Vale transcrever aquilo que Rorty considera acerca do termo ‘cultura de direitos humanos’: “Uso o termo ‘cultura de direitos humanos’, emprestado do jurista argentino Eduardo Rabossi. Num artigo chamado ‘Naturalização dos Direitos Humanos’, Rabossi argumenta que os filósofos deveriam pensar nesta cultura como um novo e bem-aceito fato do mundo pós-holocausto. Eles deveriam parar de tentar ignorar esse fato, parar de tentar detectar e defender seus chamados ‘pressupostos filosóficos’. Na visão de Rabossi, filósofos como Alan Gewirth estão errados ao argumentar que os direitos humanos não podem depender de fatos históricos. ‘Meu ponto básico’, diz Rabossi, é que ‘o mundo está mudado, que o fenômeno dos direitos humanos torna o fundacionismo ultrapassado e irrelevante’. Eu estarei ampliando e defendendo a alegação de Rabossi de não valer a pena levantar a questão dos seres humanos realmente terem ou não os direitos enumerados na Declaração de Helsink. (RORTY, 1993, p. 115-116, tradução nossa). No original: “I borrow the term ‘human rights culture’ from the Argentinian jurist and philosopher Eduardo Rabossi. In an article called ‘Human Rights Naturalized’, Rabossi argues that philosophers should think of this culture as a new, welcome fact of the post-holocaust world. They should stop trying to get behind or beneath this fact, stop trying to detect and defend its so called ‘philosophical presuppositions’. On Rabossi’s view, philosophers like Alan Gewirth are wrong to argue that human rights cannot depend on historical facts. ‘My basic point’, Rabossi says, is that ‘the world is changed, that the humans rights phenomenon renders human rights foundationalism outmoded and irrelevant’.” (RORTY, 1993, p. 115-116).

de estes considerarem as suas vítimas enquanto não humanas. Nessa esteira, a respeito do relato de um jornalista sobre torturas ocorridas no conflito da Bósnia praticadas por sérvios contra muçulmanos, afirma:

A moral a ser tirada da história de David Rieff é que assassinos e estupradores sérvios não pensam em si mesmos como violadores de direitos humanos. Para eles, essas coisas não estão sendo realizadas com outros seres humanos, mas com os *muçulmanos*. Eles [sérvios] não estão sendo desumanos, mas apenas discriminando entre os verdadeiros seres humanos e os pseudohumanos (RORTY, 1993, p. 112)<sup>5</sup>

O esquema principiológico, abstrato e normativista dos direitos humanos, portanto, como um “conceito” a ser elaborado, como uma “verdade” a ser conhecida e propalada, não assegura esses direitos frente ao processo de desumanização. Nesse sentido, a concepção rortyana de direitos humanos empiricamente considerados está interligada a uma história coletiva que cotidianamente é reconstituída por meio das experiências de sofrimento e solidariedade que as pessoas vivenciam.

Daí a sentimentalidade enquanto fio condutor para despertar o senso de humanidade: como os direitos humanos não estão no mundo das ideias, sendo resultantes de vivências intersubjetivas, é preciso falar em uma “educação sentimental”<sup>6</sup> que desperte

---

5 No original: “*The moral to be drawn from Rieff’s stories is that Serbian murderers and rapists do not think of themselves as violating human rights. For they are not doing these things to fellow human beings, but to muslims. They are not being inhuman, but rather are discriminating between the true humans and the pseudohumans*” (RORTY, 1993, p. 112).

6 Rorty defende a manipulação dos sentimentos através das experiências vividas por cada pessoa: “*Esse tipo de educação deixa as pessoas diferentes suficientemente familiarizadas umas com as outras, de modo que elas se sentem menos tentadas a pensar que aquelas que são diferentes delas são apenas pseudohumanas. O objetivo desse tipo de manipulação do sentimento é expandir a referência dos termos ‘nosso tipo de gente’ e ‘gente como nós’.*” (RORTY, 1993, p. 122-123). No original: “*That sort of education sufficiently acquaints people of different kinds with one another so that they are less tempted to think of those different from them-selves as only quase-human. The goal of this manipulation*

a sensibilidade das pessoas. O intuito é de fazer reconhecer o outro – o diferente – enquanto humano sem falar em uma moral universalizante, mas estimulando a compaixão pela dor, e o remorso pela crueldade, bem como utilizar a capacidade de notar e se identificar com a dor e a humilhação (RORTY, 2007, p. 317).

Dessa forma, alguns pontos cruciais podem ser identificados na visão rortyana: a) direitos humanos é uma questão de sentimentalidade e de reconhecimento do outro – do diferente – enquanto humano; b) há a compreensão de que a sensibilidade para os direitos humanos é desenvolvida culturalmente e não através de fundamentos racionais (anti-fundacionismo); c) a partir da sensibilidade afluída e não de valores pré-estabelecidos enquanto absolutos e universais, não há compreensões de direitos humanos superiores a outras.

Não obstante, existem questões sobre a concretude dos direitos humanos que não encontram formulação dentro da teoria de Richard Rorty. Primeiramente, o despertar da sensibilidade através da educação sentimental, proposta pelo filósofo, exige um convívio minimamente estável, de “condições de vida suficientemente livres de risco para fazer com que as diferenças de uma pessoa não tivessem influência sobre seu auto-respeito e seu senso de valor” (RORTY, 1993, p, 128)<sup>7</sup>. Ora, mas já se reconhece contemporaneamente que existem condições de extrema desigualdade, de empobrecimento da vida, o que recai na redução do próprio “eu”, na medida em que compelem o ser humano para uma situação de sobrevivência, de estado de necessidade, de concorrência

---

of sentiment is to expand the reference of the terms ‘our kind of people’ and ‘people like us’.” Tal educação, portanto, tem por finalidade transformar aquilo que nos é estranho em familiar. Seria baseada no desenvolvimento do interesse pelo desconhecido e de tolerância às diferenças.

7 No original: “[...] conditions of life sufficiently risk-free as to make one’s difference from others inessential to one’s self-respect, one’s sense of worth.” (RORTY, 1993, p, 126)

por condições dignas de vida, transformando a convivência em um ambiente nocivo em relação “ao outro”.

Nessas circunstâncias, Rorty afirma que “a educação sentimental funciona apenas com pessoas que podem relaxar durante um tempo suficiente para ouvir” (RORTY, 1993, p. 128)<sup>8</sup>. Entretanto, essa já é uma das condições que se tenta estabelecer através da própria materialização dos direitos humanos: que as pessoas consigam dialogar<sup>9</sup> independentemente das diferenças e/ou desigualdades. Assim, a educação sentimental, diante dessas considerações, não exigiria como pré-requisito uma espécie de estado encontrado pelos revolucionários norte-americanos em 1776: estando libertos, puderam, então, fundar a liberdade? (OLIVEIRA, 2012, p. 30).

Outras críticas são tecidas acerca da potencialidade dos sentimentos para sustentar a concretude dos direitos humanos. Para Michael Perry, um discurso dos direitos humanos sem fundamentos não deixa espaço nem para a própria demanda dos direitos humanos. Segundo esse autor, ainda, Rorty baseia-se não no “sentimento humano”, mas em sentimentos “eurocêtricos” e “em sentimentos dos norte-americanos do século XXI e dos europeus ocidentais”<sup>10</sup> (PERRY, 2006, p. 26).

---

8 No original: “Sentimental education only works on people who can relax long enough to listen.” (RORTY, 1993, p. 126).

9 Vale nesse trecho destacar a concepção de diálogo paulofreiriana: “O diálogo é este encontro dos homens, imediatizados pelo mundo, para pronunciá-lo, não se esgotando, portanto, na relação eu-tu. Esta é a razão por que não é possível o diálogo entre os que querem a pronúncia do mundo e os que não querem; entre os que negam aos demais o direito de dizer a palavra e os que se acham negados deste direito.” (FREIRE, 2005, p. 91).

10 No original: “Rorty does rely on sentiments, but not on human sentiments, the existence of which he denies. Rather, Rorty relies on what we may call ‘Eurocentric’ sentiments: the sentiments of twenty-first century North Americans and Western Europeans. Rorty refers, at one point, to ‘our Eurocentric human rights culture’.” (PERRY, 2006, p. 26).

Por sua vez, Habermas (2004, p. 262), afeito ao pragmatismo em muitos aspectos<sup>11</sup>, vê com certa suspeita a desconstrução completa de apelos transcendentais mesmo quando esses estão articulados não enquanto centro, mas como adjacência. O filósofo nota certa “utilidade” para a manutenção de uma “verdade”, mesmo que em sentido discursivo, ideal ou comunicativo. Já Rorty enxerga na “verdade” apenas o nome de uma propriedade que todas as afirmações verdadeiras partilham. Rorty observa ainda que a busca por um conceito de direitos humanos que fundamentasse uma Teoria Geral dos Direitos Humanos interessaria mais a filósofos que propriamente à humanidade. Ao passo que a generalização de padrões éticos reduz uma complexidade cultural existente mundialmente (KAUFMANN, 2010, p. 213-218). Habermas, portanto, preocupa-se em desenvolver uma compreensão mínima do que venha a ser dever moral, enquanto Rorty julga se tratar de uma vã preocupação, de um trabalho sem eficácia prática.

Ainda restam críticas de tom desconfiado. José Augusto Lindgren Alves (2013, p. 17) reconhece que a “educação sentimental” pode representar um instrumento importante para a consolidação dos direitos humanos como fato cultural, principalmente em países democráticos, entretanto, considera pouco provável que “a lógica da afetividade” seja suficiente para a superação necessária das contradições: não acredita que os apelos ao coração sejam sempre pragmaticamente superiores aos argumentos da razão. Conclui, deste modo, que o pragmatismo de Rorty pode ser eficaz em certas

---

11 Embora ambos os autores partam de um pragmatismo linguístico, há diferenças fundamentais entre seus pensamentos, que constituem o cerne do conhecido debate entre Rorty e Habermas, desenvolvido sobretudo em suas obras *Contingência, ironia e solidariedade* e *Verdade e Justificação*, respectivamente. O principal foco de tal debate é a questão da verdade enquanto justificação, aceita por Rorty (e suas influências da filosofia analítica), e contestada por Habermas (e seus afluente da filosofia continental), que procura uma incondicionalidade universal para além da justificação.

situações específicas, mas aniquila a própria noção de direitos humanos.

Diante da concepção propugnada por Rorty e das críticas a ela direcionadas, pergunta-se: as considerações de Richard Rorty, baseadas no desenvolvimento da sentimentalidade, empatia e afetividade enquanto meios de materialização dos direitos humanos, mostram-se suficientes em seus propósitos? Já é sabido que padrões de direitos humanos absolutos, normativistas e universais resultam em igualdades e liberdades meramente formais, encobrendo incoerências e paradoxos que se materializam na sociedade. Contudo, a contextualização prática das questões de cultura em direitos humanos se torna imprescindível para novos paradigmas, por isso a análise crítica a partir da América Latina.

### 3 UMA CRÍTICA A RORTY A PARTIR DA AMÉRICA LATINA

A crítica que ora se faz, a partir das teorias descoloniais latino-americanas, à proposta neopragmatista de conversação de Rorty e ao seu suposto caráter de atividade dialógica transcultural e livre, tem como cerne a hipótese de que a formulação rortyana não é eurocêntrica apenas no tocante ao seu *locus enuntiationis*, mas sobretudo porque ignora que na contemporaneidade a intensificação das interações ensejada pela globalização mundial<sup>12</sup> não se dá de maneira equitativa, uma vez que há a construção de uma cultura hegemônica que implica formas de dominação não só econômica, senão igualmente cultural e epistemológica.

Em certa medida, tal crítica se assemelha à crítica de Michael Perry a Rorty, no sentido de que este baseia-se não no “sentimento

---

12 Considera-se aqui a globalização em curso como sendo, nas palavras de Quijano (2005, p. 117), “[...] a culminação de um processo que começou com a constituição da América e do capitalismo colonial/moderno e eurocentrado como um novo padrão de poder mundial.”

humano”, mas antes em sentimentos “eurocêtricos”<sup>13</sup> e “em sentimentos dos norte-americanos do século XXI e dos europeus ocidentais” (PERRY, 2006, p. 26)<sup>14</sup> ao formular sobre as ineficiências da filosofia como atividade fundacionista e de um discurso racional moral universalizante no que atine à efetivação prática dos direitos humanos. Entretanto, conforme já ventilado, nossa crítica vai além de denunciar o caráter eurocêntrico da generalização de valores e atributos do Norte global como sendo os valores e atributos gerais de toda a humanidade, à medida que aponta também para o eurocentrismo contido na desconsideração das correlações de forças que permeiam o diálogo transcultural.

Nesse sentido, o espaço em que para Rorty, supostamente, poderia se dar o desenvolvimento do reconhecimento do outro/diferente enquanto humano/igual e da compaixão pela dor e humilhação, bem como do remorso pela crueldade (RORTY, 2007, p. 317), em direção a uma sensibilidade para os direitos humanos construída culturalmente, – que para o mencionado autor, seria uma melhor saída para a concretização de direitos –, tampouco está livre das relações de dominação e subordinação cultural, isto é, tal espaço é permeado pelo padrão mundial de poder, caracterizado por Aníbal Quijano (2005, p. 126) como “colonial/moderno, capitalista e eurocentrado”.

De maneira geral, a constatação das teorias pós-coloniais e das teorias descoloniais latino-americanas é no sentido de que a herança colonial não se encerra com o final formal do período

13 Em verdade, Rorty chega a utilizar a expressão “our Eurocentric human rights culture” (2005, p. 126), o que é coerente com a sua pretensão antiuniversalista dos direitos humanos, porém tal eurocentrismo parece não ser notado ou problematizado em outros aspectos.

14 No original: “Rorty does rely on sentiments, but not on human sentiments, the existence of which he denies. Rather, Rorty relies on what we may call ‘Eurocentric’ sentiments: the sentiments of twenty-first century North Americans and Western Europeans.” (PERRY, 2006, p. 26).

colonial, mas ao contrário, existe toda uma cultura condicionada pelo processo colonial desde o período da colonização até os dias atuais (ASCHROFT; GRIFFITHS; TIFFIN, 2007, p. 169).

Nessa direção apontam os estudos pós-coloniais e subalternos de autores anglófonos provindos de ex-colônias europeias no Oriente Médio e na Ásia, a exemplo de Edward Said, Gayatri Chakravorty Spivak e Homi Bhabha, que atribuíram à colonização uma dimensão epistemológica e ideológica (BLANCO, 2009, p. 72), atentando para o fato de que a colonização, para além de exploração econômica, constituiu igualmente a imposição de uma racionalidade sobre outra, tendo sido tal dominação cultural essencial para facultar a dominação econômica. É nesse contexto em que se faz mais adequado falar antes em *colonialidade* que em colonialismo para remeter à dimensão epistemológica, cultural e simbólica de tal fenômeno (CASTRO-GÓMEZ, 2005, p. 20).

Cumprе ressaltar a existência de um aparente ponto de confluência entre a denúncia<sup>15</sup> de Edward Said, contida em sua obra *Orientalismo*, sobre a construção de um discurso sobre o outro (o oriental, nesse caso) a partir do dominador europeu e a perspectiva rortyana do outro considerado como “*pseudohuman*” (2005, p. 124), o que perpassa a questão das identidades determinadas pelo contraste, como contraposição àquilo que não são, conforme é possível vislumbrar no seguinte excerto:

The identity of these people, the people whom we should like to convince to join our Eurocentric human rights culture, is bound out with their sense of who they are *not*. Most people – especially people relatively untouched by the European Enlightenment – simply do not think of themselves as, first and foremost, a human being. Instead, they think of themselves as being a certain *good* sort of human beings – a sort defined by explicit

---

15 A escolha por Edward Said se deu pela relevância e centralidade de sua obra, contudo, tais constatações sobre a dimensão cultural e epistemológica do colonialismo na crítica ao eurocentrismo são comuns entre outros autores de colônias asiáticas e do Oriente Médio, bem como entre os latino-americanos descoloniais.

opposition to a particularly bad sort. (RORTY, 1993, p. 126, grifos originais)<sup>16</sup>

Entretanto, ao tratar da questão da essencialização do outro, fundamental para que se estabelecesse o domínio colonial do ocidente, Said (1990, p. 14) atenta para o fato de que tais criações de representações e concepções de mundo, e assim de formação de subjetividades concretas, foram essenciais para que se tornasse viável a submissão ao poder econômico e político europeu, isto é, a dominação não seria possível apenas pela força, sendo primordial este elemento representacional e ideológico. Assim, a construção de um imaginário oriental e ocidental, enquanto formas de pensamento e de viver, são elementos que devem constar em toda explicação acerca do colonialismo que se pretenda completa, seja econômica ou sociológica (CASTRO-GÓMEZ, 2005, p. 22).

Resta claro que ao afirmar que a divisão geopolítica deriva sua legitimidade da divisão ontológica entre as culturas e ao evidenciar as relações entre saber e poder, Said (1990, p. 14), ao contrário de Rorty, não se limita a constatar a formação de identidades culturais, étnicas etc. através do contraste, mas busca explicar a partir de quais relações de poder tais identidades florescem, colocando em relevo a maquinaria geopolítica de saber/poder que torna ilegítima a existência simultânea das diversas formas de produzir conhecimentos e culturas, invisibilizando de fato a variedade epistemológica do mundo (CASTRO-GÓMEZ, 2005, p. 26-27). A conclusões semelhantes às de Edward Said chegam não apenas

---

16 “A identidade dessas pessoas, as pessoas que gostaríamos de convencer a se filiar a nossa cultura eurocêntrica de direitos humanos está conectada ao seu senso de quem eles não são. A maioria das pessoas – sobretudo aqueles relativamente intocados pelo Iluminismo europeu – simplesmente não pensa em si mesmas como seres humanos. Ao contrário, pensam em si mesmos como um certo tipo de bom ser humano – um tipo definido por explícita oposição ao tipo ruim.” (tradução nossa)

outros pós-colonialistas de língua inglesa, como também os autores descoloniais da América Latina.

Contudo, o aparato anglo-saxão no debate da teoria pós-colonial não é suficiente para permitir vislumbrar a especificidade do debate latino-americano sobre a modernidade/colonialidade, que propõe uma ruptura mais profunda – a descolonização do pensamento –, ensejando uma desobediência epistêmica com relação ao conhecimento europeu canônico, mesmo aqueles considerados mais críticos, a exemplo Escola de Frankfurt e do pós-estruturalismo (BRAGATO, 2014, p. 211), de sorte que abordaremos o pensamento descolonial a partir do aporte teórico trazido sobretudo por Walter Dignolo e Aníbal Quijano.

O pensamento descolonial latino-americano se localiza na trilha das formas de pensamento contra-hegemônicas da modernidade e tem inspiração nos movimentos de resistência ao colonialismo a partir da asserção de que a modernidade não se trata de um fenômeno linear e homogêneo<sup>17</sup>, e assim as formas de saber e de conhecimento hegemônicos tampouco foram os únicos produzidos ao longo das últimas cinco décadas (MIGNOLO, 2005, p. 12). Destarte, conclui Mignolo (2005, p. 17) que a prática epistêmica descolonial tem como fim a descolonialidade do poder e emerge enquanto resposta à formação destas estruturas de dominação, que serão chamadas de “matriz colonial de poder” por Quijano. Nesse contexto, são elencadas as seis principais premissas do projeto da modernidade/colonialidade:

1. There is no modernity without coloniality, because coloniality is constitutive of modernity.
2. The modern/colonial world (and the colonial matrix of power) originates in the sixteenth century, and the discovery/invention of America is the colonial

---

17 Dussel, à guisa de exemplo, considera a existência de duas modernidades, a primeira que se inicia em 1492 e a segunda, geralmente identificada com a única modernidade. (CASTRO-GÓMEZ, 2005, p. 49).

component of modernity whose visible face is the European Renaissance.

3. The Enlightenment and the Industrial Revolution are derivative historical moments consisting in the transformation of the colonial matrix of power.

4. Modernity is the name for the historical process in which Europe began its progress toward world hegemony. It carries a darker side, coloniality.

5. Capitalism, as we know it today, is one of the essence for the conception of modernity and its darker side, coloniality.

6. Capitalism and modernity/coloniality had a second historical moment of transformation after World War II when the US took the imperial leadership previously enjoyed at different times by both Spain and England. (MIGNOLO, 2005, p. 18)<sup>18</sup>

A desconstrução do mito da modernidade lograda pelo pensamento descolonial latino-americano se deu por meio da crítica ao eurocentrismo iniciada na América Latina pela teoria da libertação. Tal crítica consiste em desmascarar o projeto de normalização iniciado pela Europa e que ganhou grandes proporções com o Iluminismo. Fazia-se necessário construir o sujeito “normal”, necessário ao capitalismo (homem, branco, proprietário, heterossexual etc.), e em contraposição o “outro”, isto é, aquele que estava colocado do lado de fora da Europa. Logo, a imagem do burguês do século XVII foi construída como negação dos “selvagens” que habitavam a América, a África etc., e que estavam no passado de barbárie, que é o lugar daqueles que estavam “fora”. Os valores

---

18 “1. Não há modernidade sem colonialidade, porque a colonialidade é constitutiva da modernidade.

2. O mundo moderno/colonial (e a matriz colonial de poder) têm origem no século XVI, e a descoberta/invenção da América é o componente colonial da modernidade, cuja face invisível é o Renascimento europeu.

3. O Iluminismo e a Revolução Industrial são momentos históricos derivados que consistem na transformação da matriz colonial de poder.

4. Modernidade é o nome do processo histórico no qual a Europa inicia seu progresso em direção à hegemonia. Ele carrega uma face obscura, a colonialidade.

5. Capitalismo, da forma que conhecemos hoje, é uma das essências do conceito de modernidade e sua face obscura, a colonialidade.

6. Capitalismo e modernidade/colonialidade tiveram um segundo momento histórico de transformação após a Segunda Guerra Mundial, quando os EUA tomaram a liderança imperial, anteriormente detida, em tempos diversos, tanto pela Espanha quanto pela Inglaterra.” (MIGNOLO, 2005, p. 18, tradução nossa)

presentes da civilização ocidental foram afirmados a partir deste contraste (CASTRO-GÓMEZ, 2005, p. 67). A história da humanidade foi tida como o progresso inexorável em direção a um modo de vida capitalista no qual a Europa ocupava lugar privilegiado em relação às demais formas de viver, de produzir (o que inclui produzir conhecimento e cultura). Trata-se de uma visão teleológica da história<sup>19</sup>, na qual a modernidade europeia e a ciência moderna ocupam a posição superior, e assim outras formas de produção e de conhecer foram relegadas ao passado, tratadas como primitivas, não científicas e fadadas ao ocaso.

No mesmo sentido, a partir da teoria da dependência na América Latina, observou-se que as relações de dependência centro-periferia não se davam somente nas esferas econômica e política, mas também na esfera epistemológica e que o próprio conhecimento foi instrumento de colonização. A colonialidade<sup>20</sup> é uma característica que provém deste processo e que subsiste de várias maneiras de neocolonialismo global ou colonialismos internos (QUIJANO, 2005, p. 277-278). E assim chega-se à categoria-chave para os debates da modernidade/colonialidade, qual seja, a colonialidade do poder, assim definida por quem primeiro a cunhou:

Consiste, em primeiro lugar, em uma colonização do imaginário dos dominados. Isto é, atua na interioridade deste imaginário... A repressão recaiu, antes de tudo, sobre os modos de conhecer, de produzir conhecimento, de produzir perspectivas, imagens e sistemas de imagens, símbolos, modos de significação; sobre os recursos, padrões e instrumentos de expressão formalizada e

---

19 Conforme afirma Quijano (2005, p. 204), nessa perspectiva de história eurocentrada, os povos colonizados estão colocados no passado de uma trajetória cujo ápice é a Europa. Os não europeus poderiam ser considerados como pré-europeus que com o passar do tempo será o europeu ou modernizado, e assim, nessa escala de hierarquias que se relacionou o mítico e o irracional, o tradicional e o moderno, o primitivo e o civilizado etc.

20 A colonialidade é uma marca do poder exercido nas relações de dominação colonial da modernidade, ao contrário do diferencia do colonialismo em si, que se trata de um processo de poder.

objetivada, intelectual ou visual... Os colonizadores impuseram também uma imagem mistificada de seus próprios padrões de produção de conhecimentos e significações (QUIJANO, 1992, p. 438, tradução nossa).

Em termos gerais, tal afirmação implica três características da colonialidade do poder: a) a dominação colonial se deu por meios não exclusivamente coercitivos, já que foi afirmada entre colonizadores e colonizados uma superioridade étnica e epistêmica, que forçou os últimos a adotarem como seu o universo cognitivo do colonizador, relegando à inferioridade suas formas de conhecer a si mesmos e ao mundo e tomando o imaginário cultural europeu como a única forma de relacionar-se com o mundo social e com a natureza; b) com a eliminação de outras formas de conhecer, de produzir imagens, símbolos e significados próprias das populações nativas e tradicionais, outras as substituíram para servir ao propósito colonial, e o imaginário colonial cultural europeu exerceu uma forte fascinação sobre a vontade e o desejo dos subalternos, uma vez que dava acesso ao poder, trata-se da europeização cultural, nos termos de Quijano; c) além de um tipo hegemônico de subjetividade, criou-se igualmente um tipo hegemônico de conhecimento, é nesse sentido que foi criada uma forma de conhecimento com pretensões de objetividade, neutralidade, cientificidade e objetividade. Considerando o observador como algo que está fora do observado e tendo a pretensão de se instituir uma visão de mundo reconhecida como legítima, válida, universal e amparada pelo Estado, tornou-se possível o controle social e econômico sobre o mundo e a eliminação de outras visões que não favoreciam às necessidades capitalistas dos centros, que foram taxonomizadas e hierarquizadas. Tal estratégia epistêmica de domínio continua vigente e perpassa todas as relações sociais (CASTRO-GÓMEZ, 2005, p. 58-64).

Assim, embora Rorty, na esteira de autores como Joanna Bourke e Costas Douzinas, ao afirmar que a pertença à humanidade tornou-se vinculada à adaptação a certos padrões culturais tidos como

superiores, aponte para o discurso de gradação e hierarquização da humanidade, exemplificando situações em que o outro é tratado como menos que ser humano<sup>21</sup>, ao mesmo tempo o referido autor traz uma conveniente indiferença quanto às origens e aos padrões de poder que subjazem às relações entre os seres humanos, mesmo aquelas relações tidas como meramente culturais, numa acepção mais abstrata ou metafísica. É dizer, ao afirmar que a educação sentimental em direção a uma cultura de direitos humanos seria algo voltado para “*people who can relax long enough to listen*” (RORTY, 1993, p. 126), e que as pessoas más<sup>22</sup>, que em geral desrespeitam direitos humanos, o fazem não porque são irracionais ou desprovidas de senso moral, mas porque são desprovidas de duas coisas mais concretas: segurança e empatia<sup>23</sup>, Rorty jamais se questiona sobre as condições de vida daqueles que sequer vivem em situação onde é possível não visualizar as diferenças mínimas entre as pessoas como ameaça.

E ao mesmo tempo, contraditoriamente, ao propor como forma de melhor materialização dos direitos humanos a educação sentimental e a aprimoração dos sentimentos de compaixão e empatia entre os homens, que permitiria que as diferenças entre as pessoas fossem superadas pelas semelhanças evidenciadas através dos sentimentos, afirma Rorty (2005, p. 132) que tal só seria possível “a partir da contínua atualização e recriação do ser, através da interação com seres os mais diferentes de si mesmo possíveis”<sup>24</sup>. Ora, como falar em

---

21 A título de exemplo: “Serbs who see Muslims as circumcised dogs”, “the brave soldier and good comrade who loves and is loved by his mates, but who thinks of women as dangerous, malevolent whores and bitches” (RORTY, 1993, p. 124).

22 “The bad people” (RORTY, 1993, p. 128).

23 Retirado do trecho original: “Foundationalists think of these people as deprived of truth, of moral knowledge. But it would be better [...] to think of them as deprived of two more concrete things: security and sympathy.” (RORTY, 1993, p. 128).

24 “[...] what can be done only by the continual refreshment and re-creation of the self, through interaction with selves as unlike itself as possible.” (RORTY, 1993, p. 132)

intersubjetividades mundiais sem considerar as estruturas de poder e de hierarquização que as perpassam? Como pensar a possibilidade de conversação entre sujeitos “os mais diferentes possíveis” sem tratar da colonialidade do poder e da interculturalidade?

Na contramão da utopia rortyana, para tal propósito, faz-se imprescindível a interculturalidade, concebida como processo político estratégico, como princípio a guiar novas concepções, ações epistêmicas e a própria reconstrução do pensamento crítico. A interculturalidade significa um processo permanente e dinâmico de relação, aprendizagem e comunicação entre culturas em condições de respeito, igualdade, simetria etc., a fim de que, nesse intercâmbio, se construam novos sentidos entre as diferenças de conhecimento, saber e práticas culturais. Assim, a interculturalidade é um espaço de tradução das desigualdades sociais, econômicas e políticas, bem como o lugar onde as relações e conflitos de poder na sociedade não são ignorados, mas antes reconhecidos e confrontados numa tarefa social e política coletiva e solidária (WALSH, 2001, p. 10-11).

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O neopragmatismo rortyano, na linha filosófica de desestruturação de paradigmas modernos, apresenta uma possibilidade de reconceituação dos direitos humanos a partir da queda do racionalismo e, conseqüentemente, da emergência de parâmetros centrados em vivências e sentimentalidades. Certamente um viés distinto daquele estabelecido pelos parâmetros de conhecimento colocados pela racionalidade moderna ocidental e que não deixa de traçar um horizonte frente à conjuntura contemporânea de descrédito aos direitos humanos. Acontece que a visão rortyana, apesar de contribuir para o fluxo de ideias questionadoras relacionadas aos modelos de efetividade ocidentais de direitos humanos, permanece semeado por questões ainda não resolutas em contextos onde essa mesma efetividade tem

sido ainda mais vulnerabilizada (ou relativizada), como, por exemplo, aqueles estabelecidos em países terçeiromundistas, no caso, latino-americanos.

Nesse sentido, a proposição rortyana não deixa de ser inovadora e promissora: acompanha o fluxo filosófico que contesta as bases de uma modernidade ocidental caduca baseada em um purismo racionalista e universalista. Porém, permanece inserida em um sistema onde epistemologicamente o local de elaboração de tal pensamento não permite a simples importação das ideias por sociedades latino-americanas. Isso acontece pelo processo histórico que envolve os contextos de formação social latino-americano, o que faz a proposta de Rorty a respeito da sentimentalidade, por exemplo, aplicada a uma conjuntura brasileira, beirar a completa utopia. E mesmo considerando um panorama internacional de conflitos globais ou transculturais, inserindo a própria sociedade norte-americana, a proposta rortyana aparece como algo impossível de se colocar em prática ainda que de aplicabilidade restrita a espaços localizados de atuação das frentes de direitos humanos. Nesse sentido, considerando tais dificuldades, a própria tentativa de aplicação de tal proposta (que em parte não deixa de negar os princípios fundantes dos direitos humanos na modernidade) poderá acarretar o fim do pouco que os direitos humanos têm conseguido garantir a populações mais vulnerabilizadas ou grupos de minorias étnico-raciais. Dessa forma, a releitura rortyana dos direitos humanos se mostra limitada por desconsiderar aspectos tão custosos na história da construção dos direitos humanos. Se é verdade que Richard Rorty anuncia uma alternativa inovadora para a questão dos direitos humanos, é inegável que a sua proposta não é capaz, por si mesma, de suprir todas as deficiências do que hoje se impõe como problema de concretude desses direitos.

Ainda, ao propor uma espécie de educação em direitos humanos sem princípios, baseando-se unicamente em sentimentos

sob o manto da negação da superioridade da racionalidade sobre a sentimentalidade, Rorty acaba por descartar propostas de caráter prático, que a despeito de se utilizarem de alguma formulação teórica sobre suas práticas educativas para a concretização dos direitos humanos, são aquelas que, na realidade, lograram ampliar o conhecimento e o desenvolvimento de uma cultura de direitos humanos, a exemplo da miríade de propostas atinentes à temática da educação em direitos humanos, presentes não apenas na literatura especializada, como em documentos da Organização das Nações Unidas (ONU). Assim, o desenvolvimento e a propagação de uma sentimentalidade atinente à prática dos direitos humanos tem sido, até então, mérito de tentativas minimamente racionalizadas no sentido da efetivação dos direitos humanos.

Por fim, cumpre informar que tal feito, isto é, popularizar a cultura e o respeito pelos direitos humanos através da educação em direitos humanos, não se deu ignorando as relações de poder e de dominação, mas ao contrário, evidenciando-as e problematizando-as a fim de superá-las. Nesse sentido, a proposta rortyana é perpassada pela mesma tendência universalizante característica das teorias eurocentradas, que dão conta da maior parte das teorias modernas racionalistas a que o autor se contrapõe. Ainda que Rorty não negue este aspecto, sua proposta não significa nenhum passo à frente no caminho da efetividade dos direitos humanos caso não haja uma abertura à interculturalidade como medida imprescindível quando se pensa em interação entre pessoas de contextos culturais diversos.

Data de Submissão: 12/08/2017

Data de Aprovação: 30/10/2017

Processo de Avaliação: double blind peer review

Editor Geral: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Editor de Área: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Diagramação: Emmanuel Luna

## 5 REFERÊNCIAS

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os Direitos Humanos na pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2013.

ASHCROFT, Bill; GRIFFITHS, Gareth; TIFFIN Helen. **Key concepts in post-colonial studies**. 2nd ed. London: Routledge, 2007.

ATIENZA, Manuel. Marxismos y Derechos Humanos. *In*: FEITOSA, Enoque; FREITAS, Lorena. (Orgs.). **Marxismo, Realismo e Direitos Humanos**. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2012.

BLANCO, Juan. **Cartografía del Pensamiento Latino Americano Contemporáneo: una introducción**. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, 2009.

BRAGATO, Fernanda F. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. *In*: **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**, Vol. 19, Nº 1, p. 201-230, jan-abr 2014.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. **La Poscolonidad explicada a los niños**. Bogotá: Universidad Javeriana, 2005.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos Direitos Humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação**. Ensaios filosóficos. Tradução M. C. Mota. São Paulo: Loyola, 2004.

KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. **Direitos Humanos, Direito Constitucional e Neopragmatismo**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

MIGNOLO, Walter. **The Idea of Latin America**. Oxford: Blackwell Publishing, 2005.

OLIVEIRA, Luciano. **10 lições sobre Hannah Arendt**. Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

PERRY, Michael. **Toward a Theory of Human Rights**. New York: Cambridge University Press, 2006.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. *In*: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade**

**do saber:** eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: Colección Sur Sur, CLACSO, setembro 2005. p. 227-278.

QUIJANO, Aníbal. Coloniality of Power, Eurocentrism, and Social Classification. In: DUSSEL, Enrique et al. *Coloniality at large: Latin America and postcolonial debate*. Durham, USA: Duke University Press, 2008. p. 204.

RORTY, Richard. Human Rights, Rationality, and Sentimentality. In: SHUTE, S.; HURLEY, S. (Org.). **On Human Rights**. The Oxford Amnesty Lectures 1993. New York: Basic Books, 1993.

\_\_\_\_\_. Feminismo, ideologia e desconstrução: uma visão pragmática. In: ZIZEK, Slavoj. **Um mapa da Ideologia**. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

\_\_\_\_\_. **Contingência, ironia e solidariedade**. Tradução Vera Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. A filosofia e o futuro. In: **Pragmatismo e política**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SAID, Edward. **Orientalismo**: o Oriente como invenção do Ocidente. Tradução Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

WALSH, Catherine. **La educación Intercultural en la Educación**. Peru: Ministerio de Educación. 2001.

ZIZEK, Slavoj. **Contra os Direitos Humanos**. Tradução: Sávio Cavalcante. In: *Mediações, Londrina*, v. 15, n.1, p. 11-29, Jan/Jun. 2010.

## **The Problem of the Effectiveness of Human Rights: a Critical to Richard Rorty from Latin America**

Pedro Parini

Maria Luiza Caxias Albano

Maria Angélica Albuquerque Moura de Oliveira

**Abstract:** In order to validly criticize the current conception of the human rights theory, considering it's an hegemonic and rationalist model, thus lacking practicality and efficacy, Richard Rorty develops some associations that would be, in his opinion, more usable and practical on the effectuation of human rights. However, the pragmatic proposal made by the aforementioned author does not take into consideration various aspects that lay behind the interaction between subjects, especially those from different cultures, and thus ignores the underlying relations of power. The critique to the rortyan suggestion will be constructed from the theoretical framework of the decolonial theory of a specific context, Latin America, namely from the theoretical proposals of Walter D. Mignolo e Anibal Quijano. Methodology-wise, the method of literature review will be used in order to point out the gaps in the Rortyan neopragmatic thought on human rights. Also, as a theoretical research, bibliographic sources will be used, as well as the comparative method of approach.

**Keywords:** Richard Rorty; Latin America; human rights; Latin American decolonial thought.

## Metodologia Ativa: Possível Instrumento para um Ensino Jurídico Voltado à Inclusão Social

ADELLE ROJO

Mestranda em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM

Email: adellerojo@gmail.com

RAQUEL CRISTINA FERRARONI SANCHES

Doutora em Educação pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho e Pós-Doutora em Democracia e Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Docente do Programa de Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM.

Email: raquel@univem.edu.br

**Resumo:** Um dos reflexos da crise do Direito revelada pela falta de superação do paradigma jurídico positivista de índole liberal individualista é a crise instalada nos cursos de Direito. Diante da necessidade de seu aperfeiçoamento com vistas à superação das influências positivistas, o presente trabalho busca tecer reflexões acerca da metodologia ativa partindo-se da hipótese de que, inserida nas faculdades de Direito, pode contribuir para a evolução do ensino. A pesquisa, de cunho qualitativo e exploratório, se desenvolveu com base no método hipotético-dedutivo e a partir de revisões bibliográficas a respeito do tema. Foi possível concluir que o enriquecimento didático dos cursos de Direito mediante metodologias ativas pode auxiliar o processo de inclusão social pelos futuros operadores do Direito, uma vez que, por meio delas os problemas sociais, econômicos, políticos e culturais que circundam as diversas questões da realidade tornam-se mais visíveis, favorecendo, assim, iniciativas e posturas que conduzam à sua superação.

**Palavras-chave:** Ensino Jurídico; Metodologia Ativa; Inclusão Social; Estado Democrático de Direito.



## **Metodologia Ativa: Possível Instrumento para um Ensino Jurídico Voltado à Inclusão Social**

Adelle Rojo<sup>1</sup>  
Raquel Cristina Ferraroni Sanches

### **INTRODUÇÃO**

A partir do advento da Constituição Federal de 1988 o Direito passou a ser visto como instrumento de transformação social. A mudança de paradigmas, todavia, não se operacionalizou como um todo. O ensino jurídico reflete um grande exemplo da crise instalada desde então, pois apesar dos avanços das concepções emanadas do Estado Democrático de Direito, ainda permaneceu imerso nos aspectos do positivismo tradicional, de cunho liberal individualista.

Embora muitos progressos tenham se concretizado no âmbito dos Cursos de Direito, ainda existe a necessidade de seu aprimoramento mediante a inserção de novas abordagens pedagógicas, incentivo à pesquisa e à investigação, estudos interdisciplinares (inclusive com disciplinas humanistas) e superação das barreiras positivistas visando uma verdadeira emancipação dos futuros bacharéis.

Nesse diapasão, tem-se como objetivo tecer reflexões acerca do emprego de novas metodologias nos cursos de Direito mediante a hipótese de que suas características podem contribuir para a efetivação da inclusão social pelos operadores jurídicos, tendo em vista a aproximação com a realidade que produzem.

Especificamente devem ser analisados aspectos-base para a verificação da finalidade principal do trabalho. Por isso, parte-se de

---

1 Nota de rodapé na primeira página: Bolsista CAPES/PROSUP. Membro do grupo de pesquisa DiFuSo - Direitos Fundamentais Sociais, cadastrado no CNPq.

alguns apontamentos a respeito do ensino jurídico tradicional. Na sequência, são feitas considerações sobre seu atual estágio. O terceiro e último momento do presente enredo se dedica à metodologia ativa propriamente dita.

A pesquisa pretendida se adequa e se justifica academicamente pelo fato de trazer reflexões dirigidas às novas possibilidades de se desenvolver o ensino jurídico dirigido à promoção da inclusão social, o que encontra apoio significativo nos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil. Ademais, se respalda por tratar de um tipo de metodologia que deve ser cada vez mais explorada no âmbito jurídico: a metodologia ativa.

A investigação se classifica como qualitativa, exploratória e se executa a partir de revisões bibliográficas a respeito do tema, com base no método hipotético-dedutivo. Vale salientar que a composição que segue não tem qualquer pretensão de esgotar o estudo, mas lançar reflexões para seu debate e aprimoramento científico.

## 1. A TRADIÇÃO DO ENSINO JURÍDICO

O cenário político e burocrático do Brasil Império e de grande parte do Brasil República foi composto por profissionais envolvidos por uma cultura marcada pelo individualismo político e pelo formalismo legalista.

Em 1827 surgiram os primeiros cursos jurídicos no Brasil, precisamente nas cidades de Recife e São Paulo. Aqueles que lá ingressavam, além de objetivarem a ocupação dos cargos da Administração estatal que emergia, também visavam atingir o ideal de segurança e elevado status profissional, sobretudo numa sociedade escravocrata, cujo trabalho manual era motivo de desprezo (WOLKMER, 2004, p. 98-99).

As pretensões do público das faculdades de direito passavam longe de qualquer questão social que poderia ser suscitada na sociedade que se desenvolvia. Em linhas gerais, sua finalidade estava

concentrada em atender aos interesses de um Estado burocrático. Wolkmer explica que

É preciso reconhecer que o bacharelismo, não obstante originar-se de camadas sociais com interesses heterogêneos, pois expressava intentos agrários e urbanos, favorecia, igualmente, uma formação liberal-conservadora que primava pela autonomia da ação individual sobre a ação coletiva. Não menos verdade, o bacharelismo nascido de uma estrutura agrário - escravista se havia projetado para sustentar setores da administração política, do Judiciário e Legislativo, viabilizando as alianças entre segmentos diversos e a mediação “entre interesses privados e interesses públicos, entre o estamento patrimonial e os grupos sociais locais” (2004, p. 99).

De fato, os anseios catedráticos dos que se inseriram nas levas iniciais das faculdades de Direito tinham por característica a formação para um mercado muito distante dos problemas sociais. Desde muito já se ignorava, pois, uma grande parcela marginalizada e excluída da população.

Quanto às Instituições de Direito da época, é importante assinalar que apesar do cenário ideológico liberal predominante, havia uma preocupação com a formação voltada para a emancipação cultural e correção das mazelas existentes. Nesse sentido seguia a faculdade de Recife, que se destinava a explorar o pensamento crítico e reflexivo. Por este motivo, contudo, foi rechaçada pelos interesses políticos vigentes (oligarquia agrária paulista).

O curso de São Paulo, diferentemente, com matriz curricular positivista, se caracterizou por ensinar - privilegiadamente - uma elite intelectual pautada nos interesses econômicos e políticos. Com isso, consideradas as preocupações reinantes, o curso paulistano encontrou terreno fértil para prosperar, formando a elite política do país (SANCHES, 2010).

Assim, foi de acordo com este último viés que se propagaram os cursos jurídicos brasileiros: inspirados pelo ideal de formação

de políticos e burocratas. A opção pelo ensino jurídico de índole positivista se proliferou e há tempos são preparados profissionais voltados à aplicação dos ditames legais alheios à realidade em que vivem (SANCHES, 2010).

Resultado deste tipo de ensino é o considerável abismo que por muito tempo permaneceu - e ainda, de certo modo, permanece - entre as camadas populares do campo e das cidades e aqueles que operam o direito. Estes, apoiados no Direito e cultura inglês, francês ou alemão, e sob o pretexto de uma suposta neutralidade e moderação da vida pública, escondiam os privilégios do meio em que estavam inseridos. Somado a isso, paralelamente se alastravam as desigualdades sociais (WOLKMER, 2004).

Os sujeitos responsáveis pela aplicação do direito, portanto, já estavam condicionados desde os primórdios do ensino jurídico a aplicar um discurso manipulador do conhecimento, da fala e de todo o formalismo do aparato e do discurso jurídico como instrumento de manutenção da ordem e dos benefícios econômicos.

Todos os reflexos da pompa do bacharel serviam para afastar as esperanças das camadas mais baixas da população de terem seus interesses efetivados. Wolkmer afirma que “essa postura, treinada no mais acabado formalismo retórico, soube reproduzir a primazia da segurança, da ordem e das liberdades individuais sobre qualquer outro princípio” (2004, p. 100).

Ao longo do século XX os cursos de Direito do país seguiram diretrizes de origens ora burocratas (decorrentes do exercício do poder institucionalizado do Estado), ora tecnocratas (principalmente quando do regime militar). Em qualquer dos casos, as características dos profissionais egressos nesse período passavam longe de colaborar com o pensamento crítico, reflexivo e voltado para uma vida politicamente ativa (SANCHES, 2010).

Diante do contexto explanado, é preciso compreender, para o fim ao qual se destina o presente enredo, a metodologia empregada nos cursos de Direito até então.

A prática metodológica própria do ensino jurídico tradicional tem seu caráter marcado pela transmissão do conteúdo com um enfoque puramente informativo, ou seja, baseado na reprodução da letra da lei, tida como verdade absoluta e universal. Ela se desenvolve mediante uma relação vertical estabelecida entre professor e aluno. É, em última análise, como se toda a carga profissional e acadêmica do docente significasse que ele ocupa posição superior aos seus alunos, cabendo a estes a observância estrita e inquestionável de seus ensinamentos.

A tradição também se identifica pela incomunicabilidade das disciplinas jurídicas com outras áreas do conhecimento. Nesse sentido, a percepção do direito se desenvolve em um universo particular, independentemente da compreensão de outros campos do saber. A realidade social e os elementos sociais são, pois, alheios ao estudo do direito. “A reflexão do papel do Direito na sociedade não é colocada em pauta ou, quando se torna possível, é relegada a planos inferiores, sem estar imbuída de importância (RIBEIRO; SOUZA, 2016, p. 86).

Portanto, a hipótese de se flexibilizar a letra da lei como forma de garantir e concretizar direitos e princípios fundamentais e, com isso, promover, de algum modo, a inclusão social, nem sequer é cogitada.

## 2. ENSINO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, que instituiu o Estado Democrático, o Direito passou a ser considerado - ao menos em tese - um instrumento de transformação social. Ele ressurgiu, na verdade, como fruto do caráter dirigente e compromissório da Carta de 1988.

A partir desta nova forma de conceber a ciência jurídica, as teorias que foram desenvolvidas se concentraram no objetivo de resolver problemas concretos (STRECK, 2007). Nesse sentido, o direito se mostrou “capaz de observar e analisar os problemas sociais em busca de alternativas para combater a exploração e a exclusão social, e essa ação não cabia no direito observado e esperado pelos principais sujeitos do cenário nacional” (SANCHES, 2010, p. 198).

Outrossim, reconheceu-se que os dogmas tradicionalmente impostos não eram mais capazes de resolver todos os problemas de ordem econômica, social, cultural e política de uma sociedade plural e diversificada, tal como a brasileira. Configurou-se, diante disso, como fruto do positivismo jurídico aplicado cegamente e desatento aos problemas sociais, uma crise no ensino jurídico (SANCHES, 2010).

Paulatinamente ocorre um despertar para essa realidade. Todavia, a compreensão da crise da qual se fala pressupõe a consciência de uma outra crise: a do próprio Direito. Esta é desvendada pelo conflito de paradigmas e teorias do conhecimento vigentes. Streck explica que

Se o Constitucionalismo Contemporâneo – que chega ao Brasil apenas na década de 80 do século XX – estabelece um novo paradigma, o que impressiona é a *permanência das velhas formas de interpretar e aplicar o direito*, o que pode ser facilmente percebido pelos Códigos ainda vigentes (embora de validade constitucional duvidosa em grande parte) (2011, p. 09).

Os sujeitos responsáveis pela aplicação do Direito permanecem presos às amarras da tradição liberal individualista-normativista e, ao mesmo tempo, se encontram despertos – ainda que minoritária e parcialmente – pela filosofia da consciência metafísica moderna.

Produto dessa crise é o descompasso entre o conteúdo jurídico que se opera (e o modo dessa operacionalização) e a vida

além norma. O tratamento de determinadas questões se processa de maneira universal e atemporal, como se a realidade estivesse engessada e insuscetível de transformações (STRECK, 2007).

Muito da crise do ensino do Direito nasceu por sua base essencialmente formalista, caracterizada pela reprodução da letra fria da lei; pela distância entre conteúdo legal e realidade em que deve ser aplicado; pela promoção do saber excessivamente tecnicista; pela preponderância da ideologia positivista; pelas atividades de ensino sem conteúdo social e humanístico; pelo surgimento desenfreado dos cursos jurídicos e pela falta de incentivo à pesquisa e à extensão (SOARES; MASSINE, 2010).

Nos últimos anos a crise do ensino jurídico vem se agravando pela massificação da oferta dos cursos de Direito. De acordo com o Ministério da Educação existem 2.133 cursos jurídicos no país. Apesar do efeito negativo que isso produz perante a qualidade do ensino prestado, importa considerar que foi principalmente pela abertura de tais cursos que se viabilizou a oportunidade de classes menos abastadas se inserirem na graduação jurídica, o que tradicionalmente se destinava somente às elites (RIO; SANCHES, 2016).

A educação jurídica requer estratégias de aprendizagem que promovam a reflexão e a emancipação do aluno. Sua eficácia pode ser constatada na medida em que tais estratégias são implementadas. A formação de operadores críticos e conscientes de sua capacidade de influência e de transformação social permite verificar esse resultado.

É por meio do estudo interdisciplinar, de concepções humanistas, do incentivo à pesquisa e à investigação, da superação da atuação baseada nos engessamentos positivistas e de novas abordagens pedagógicas para que tudo isso se concretize que aludida emancipação encontra condições para se manifestar.

Impõe-se a necessidade de um diálogo constante entre o Direito e outras áreas do conhecimento, de forma que seja possível conectá-lo novamente com a realidade. O Direito não pode continuar sendo neutro à realidade e as demandas sociais. Portanto, nessa perspectiva, as explanações dos docentes devem ser hábeis para formar agentes capazes de lidar com um mercado de trabalho repleto de novas situações jurídicas, para o qual os atuais profissionais do Direito – em sua grande maioria, engessados – não estão preparados (RIBEIRO; SOUZA, 2016, p. 86-87).

Não obstante, Streck afirma que

[...]o ensino jurídico continua preso às velhas práticas. Por mais que a pesquisa jurídica tenha evoluído a partir do crescimento do número de programas de pós-graduação, estes influxos reflexivos ainda estão distantes das salas de aula dos cursos de graduação, não se podendo olvidar, nesse contexto, que o crescimento da pós-graduação é infinitamente inferior à explosão do número de faculdades instaladas nos últimos anos [...]O positivismo ainda é a regra, calcado, de um lado, em um objetivismo que não diferencia texto e norma e, de outro, em um subjetivismo que ignora os limites semânticos do texto jurídico [...] (2007, p. 34-35).

Verifica-se, portanto, que apesar dos avanços no campo do ensino do Direito, e de alguma conscientização da necessidade de mudança postural dos profissionais que nele atuam, a realidade evidencia que ainda se faz muito pouco além do discurso.

De acordo com Sanches (2010, p. 196), a prática “permanece ancorada em propostas manualescas e escolásticas, em pensamentos idealistas” e, para Streck (2007, p. 49) “nitidamente, ainda há uma resistência à viragem hermenêutico ontológica, instrumentalizada em uma dogmática jurídica (que continua) refratária a uma reflexão mais aprofundada acerca do papel do direito no século XX”.

Por isso, para muitos operadores jurídicos, “o Direito, instrumentalizado pelo discurso dogmático, consegue (ainda) aparecer, aos olhos do usuário/operador do Direito, como, ao mesmo tempo, seguro, justo, abrangente, sem fissuras, e, acima de tudo, técnico e funcional” (STRECK, 2007, p. 38).

A atuação daqueles que são responsáveis pela administração da justiça reflete a cegueira que ainda impera, principalmente quando são obrigados a defender ou se posicionar sobre questões que extrapolam o campo dos interesses individuais.

As previsões constitucionais, sobretudo no que se refere às normas programáticas, se tornam ineficazes diante da interpretação pautada na dogmática jurídica. Consequentemente se estabelece uma enorme distância entre as garantias estabelecidas e os problemas sociais, econômicos, culturais e políticos constatados na realidade.

Assim, a interpretação e postura jurídica esperadas de um Estado Democrático de Direito esbarram nos paradigmas do Estado Liberal, caracterizados pelo individualismo e normativismo e isso retrata “a incapacidade histórica da dogmática jurídica em lidar com os problemas decorrentes de uma sociedade díspar/excludente como a brasileira” (STRECK, 2007, p. 39).

Conforme Toledo

A crise do ensino jurídico e a sua dissociação da realidade social deram ensejo a uma necessária Revolução Científica, que vem oportunizando a abertura para a construção de novos paradigmas, a serem estes comprometidos com o Estado Democrático de Direito e com a concretização dos direitos fundamentais, embasados cientificamente e acoplados estruturalmente à sociedade moderna (2012, p. 333).

Com tudo isso, surge a ânsia de aperfeiçoamento do modelo de ensino jurídico em vigor, principalmente com a finalidade de fomentar uma visão inclusiva por parte dos futuros operadores do Direito. A progressiva conscientização dessa necessidade e a promoção de mudanças que possibilitem essa evolução devem se dar inclusive por meio das metodologias empregadas.

### 3. METODOLOGIA ATIVA

A reflexão acerca do ensino jurídico contemporâneo implica na necessidade de fomentar novos instrumentos e metodologias de trabalho para o professor de Direito, de maneira que o profissional tenha meios suficientes para viabilizar os objetivos de aula pretendidos. Observa-se que “uma aula perfeita deve se pautar em uma análise crítica, e é através do método utilizado que se traz o caminho, o processo e o instrumento que possibilitam direcionar a busca real do conhecimento” (RIBEIRO; SOUZA, 2016, p. 88).

Nesse sentido, as metodologias que concebem a construção do conhecimento a partir da participação do aluno ganham importante destaque. Fala-se, por exemplo, no emprego da metodologia ativa.

Quanto mais aprendamos próximos da vida, melhor. As metodologias ativas são pontos de partida para avançar para processos mais avançados de reflexão, de integração cognitiva, de generalização, de reelaboração de novas práticas. Teóricos como Dewey (1950), Freire (2009), Rogers (1973), Novack (1999), entre outros, enfatizam, há muito tempo, a importância de superar a educação bancária, tradicional e focar a aprendizagem no aluno, envolvendo-o, motivando-o e dialogando com ele (MORÁN, 2015, p. 18).

A aprendizagem, nesse sentido, se desenvolve mediante o emprego de atividades e dinâmicas que despertam as habilidades adequadas, que invocam os conhecimentos apropriados, que causam estímulos mediante recompensas, que misturam a atuação em grupo com a individual e que, muitas vezes, encontram apoio em plataformas digitais e demais tecnologias (MORÁN, 2015).

Tudo isso deve ser implementado por meio de docentes que atuam como verdadeiros tutores/orientadores de seus alunos. Com base na experiência, conhecimento e sensibilidade ao longo da vida adquiridos, o professor encontra aptidão para direcionar, intervir, esclarecer dúvidas e redimensionar propostas. Ele acompanha o

processo de aprendizagem, observando o seu desenvolvimento, evolução, produção de resultados e interferindo quando necessário (MORÁN, 2015).

Diferentemente do ensino jurídico tradicional positivista no qual a figura do docente constitui o foco principal do processo de aprendizagem, e cujas palavras são verdades inquestionáveis e universais, no modelo contemporâneo incrementado por metodologias ativas, ele atua como coautor do processo. Na verdade, executa um papel coadjuvante, pois o aluno passa a assumir, ainda que progressivamente, o posto central do sistema. O professor direciona no trajeto do *voo*, mas os responsáveis por *voar* são os próprios alunos.

Embora o discente ocupe lugar de destaque nas metodologias ativas, o docente também tem importância, pois ele guia o processo de aprendizagem e a maneira como ele é desenvolvido. O professor deve adquirir, portanto, consciência de seu valor na atividade construtiva de assimilação do aluno (RIBEIRO; SOUZA, 2016).

Interessante notar que “nas metodologias ativas de aprendizagem, o aprendizado se dá a partir de problemas e situações reais; os mesmos que os alunos vivenciarão depois na vida profissional, de forma antecipada, durante o curso” (MORÁN, 2015, p. 19), ou seja, existe a aplicação de atividades e dinâmicas que promovem o contato direto do futuro bacharel com questões da realidade em que está inserido e que posteriormente enfrentará como operador do Direito. Há, portanto, um aperfeiçoamento significativo da preparação profissional dos alunos.

Além disso, com emprego dessa nova metodologia não há o *engessamento* do processo de aprendizagem. Partindo do pressuposto que o projeto pedagógico de determinado curso permita o incremento das atividades desempenhadas pelo professor por meio da metodologia ativa, e que o docente observe, da mesma forma,

todas as demais previsões do projeto, ele possui liberdade para adaptar as atividades e dinâmicas propostas aos diversos tipos de inteligências, bem como às necessidades de cada aluno.

Podem ser citados como exemplos de propostas de metodologias ativas a organização de projetos semestrais temáticos e aulas invertidas.<sup>2</sup> Prioriza-se a autonomia do aluno para que, num primeiro momento, fora da sala de aula, ele tenha contato com o conteúdo e promova a sua compreensão (mediante o acesso de material didático e vídeo-aulas disponibilizadas pelo docente em plataformas online, por exemplo). Paralelamente, ele é estimulado a investigar sobre assuntos que permitam a transposição daquele conhecimento assimilado a problemas constatados na prática. A sala de aula, nesse cenário, é utilizada para que os debates sejam aprofundados (MORÁN, 2015).

De acordo com relatos das experiências realizadas a partir do emprego da metodologia ativa no curso de graduação em Direito na Faculdade Getúlio Vargas, por exemplo, um dos momentos mais importantes do emprego dessas novas metodologias de ensino consiste na reflexão sobre o processo, no sentido de avaliar os erros e acertos das experiências práticas (MACHADO, 2013).

Isso porque as propostas se caracterizam por inverter a lógica tradicional na qual o professor transmite o conteúdo na sala de aula e o aluno, posteriormente, estuda o que aprendeu em casa. De acordo com a metodologia ativa, o discente aprende a caminhar sozinho para depois desenvolver e aperfeiçoar conhecimentos que ainda não foram satisfeitos mediante o contato com colegas e professor.

As informações básicas se concentram no ambiente virtual e para a sala de aula são reservadas as atividades mais criativas

---

2 Outros métodos de ensino que podem ser citados são Diálogo Socrático, Jogos, Leitura Crítica, Método do Caso, Oficina de Redação, Produção de Filmes e Documentários. Disponível em: <<http://ejurparticipativo.direitosp.fgv.br/>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

e que carecem de supervisão. “A combinação de aprendizagem por desafios, problemas reais, jogos, com a aula invertida é muito importante para que os alunos aprendam fazendo, aprendam juntos e aprendam, também, no seu próprio ritmo” (MORÁN, 2015, p. 22-23). A sensibilidade e vontade do docente é muito importante para a promoção desse enriquecimento material e dinâmico e para colocar, em última análise, seu aluno como protagonista de um modelo que favorece atividades colaborativas e personalizadas.

A escolha da metodologia (ativa) a ser aplicada deve ocorrer por um processo que favoreça o diálogo entre professor e aluno e que permita a este a manifestação de suas preferências e necessidades e, “assim, em regime de mutualidade, o docente e os discentes construirão um espaço de proximidade, salutar para a construção do conhecimento horizontal” (RIBEIRO; SOUZA, 2016, p. 90).

No emprego da metodologia eleita os professores devem sempre considerar o contexto social em que seus alunos estão inseridos, de modo que o procedimento por meio do qual a atividade de aprendizagem é promovida faça sentido ao seu público alvo e, com isso, tenha maiores chances de alcançar o êxito desejado (RIBEIRO; SOUZA, 2016).

A essa altura, é importante trazer a lume o conceito de *aprendizagem significativa*. De acordo com Masetto

Aprendizagem significativa é aquela que envolve o aluno como pessoa, como um todo (ideias, sentimentos, cultura, valores, sociedade, profissão). Ela se dá quando: o que se propõe para aprender se relaciona com o universo do conhecimento, experiências e vivências do aprendiz, como já vimos acima; permite a formulação de perguntas e questões que de algum modo o interessem e o envolvam ou lhe digam respeito; lhe permite entrar em confronto experimental com problemas práticos de natureza social, ética, profissional que lhe são relevantes; permite e ajuda a transferir o aprendizado na universidade para outras circunstâncias da vida; suscita modificações no comportamento e até mesmo na responsabilidade do aprendiz (2003, p. 43).

Desse modo, lidar com questões e situações relativas ao contexto - social, econômico, cultural, político - dos alunos torna o processo de aprendizagem prazeroso e com real significado.

Ademais, a verificação do contexto social por parte do professor lhe permite agir no sentido de despertar seus alunos para realidades diversas das verificadas em seu círculo social, o que é de extrema relevância, pois certamente será a realidade de sua futura atuação profissional.

De fato, esse fator é relevante principalmente se for considerado que o público graduado pelos cursos de Direito é, em sua maioria, de considerável poder aquisitivo. Por esse motivo, caso a inserção de metodologias que busquem *despertar* os alunos para a realidade social que os cerca não se faça presente, corre-se o sério risco de perpetuar o bacharelado de operadores do Direito alienados e indiferentes com as desigualdades.

Sanches afirma que

Adotar novos procedimentos que favoreçam a aprendizagem do Direito sob uma linha condutora referenciada nos direitos humanos e na efetividade dos direitos assegurados constitucionalmente pode evitar que os cursos de Direito permaneçam adormecidos frente às demandas contemporâneas. É na sala de aula que nascem as práticas jurídicas que serão a pedra-mestra para a construção de uma sociedade equitativamente melhor (2010, p. 199).

Portanto, a aplicação de uma metodologia ativa pode ser de extrema relevância para a formação de profissionais do direito competentes para influir positivamente na realidade social. Por meio dela o estudante é provocado a se posicionar crítica e reflexivamente a respeito do conteúdo programático de determinada disciplina. A visão e experiência prática a partir daí adquiridas promoverão o seu *despertar* para a atuação naquele sentido.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho iniciou com uma breve abordagem da tradição do ensino jurídico no país. Neste primeiro momento foi possível verificar que os dogmas positivistas construíram suas bases na academia jurídica desde o Brasil Império. Uma tentativa de construção de um pensamento crítico e reflexivo se deu em uma das duas primeiras faculdades de direito do país, em Recife. Todavia, os interesses da oligarquia agrária paulista não permitiram seu desenvolvimento. Permaneceram, assim, os desejos econômicos e políticos da elite da época, cujos filhos se formavam pelo outro curso existente: o da faculdade de São Paulo.

Além das características do positivismo, o ensino jurídico também era definido por uma reprodução absoluta e inquestionável dos ditames legais, feita por docentes da mesma maneira inquestionáveis. A reprodução dos dizeres de aula era o que interessava e bastava para a formação do bacharel.

O positivismo do currículo acadêmico do curso paulista prevaleceu e se alastrou nas faculdades que a partir daí surgiram, visando a formação de profissionais destinados ao corpo burocrático e político estatal e sem qualquer viés de promoção de igualdade social.

A partir da Constituição Federal de 1988, que inaugurou o Estado Democrático de Direito, o Direito passou a ser visto como um instrumento de transformação social. Os cursos de Direito, todavia, não acompanharam, em sua maioria, as mudanças de paradigmas propostas. Diante disso, instalou-se uma crise no ensino jurídico. Entretanto, constatou-se que a crise não era apenas do ensino do Direito, mas do Direito propriamente dito.

Assim, paralelamente à aplicação de metodologias ainda submersas nas nuances positivistas surgiu uma certa conscientização

da necessidade de mudança do ensino jurídico. Verificou-se que por meio do estudo interdisciplinar, de concepções humanistas, do incentivo à pesquisa e à investigação, da superação da atuação baseada nos engessamentos positivistas e de novas abordagens pedagógicas para que tudo isso se concretize se torna possível um ensino pautado em reflexões e voltado à emancipação dos futuros operadores do Direito.

A inserção de metodologias que colocam o aluno como figura central do processo de aprendizagem colabora com esse ideal. Esse é o caso das metodologias ativas, que devem ser pensadas e desenvolvidas sempre de maneira progressiva, mais qualitativa do que quantitativamente e de modo que o projeto pedagógico sempre reste respeitado.

As barreiras construídas por séculos de ensino jurídico tradicional não podem ser removidas de uma hora para outra. São densas e resistentes, ainda que inconscientemente. Por isso, se acredita que mais eficaz do que tentar remover os obstáculos do tradicionalismo é inserir metodologias que com ele coexistam.

Diante de todo o exposto, é necessário esclarecer que o presente estudo não visa defender um tipo único e cerrado de metodologia, pois, nesse caso, estar-se-ia retrocedendo ao caminho dos ideais absolutos e inquestionáveis propostos pelo ensino jurídico positivista. O que se pretende, na verdade, é promover a conscientização e o despertar para a existência dessa nova metodologia, bem como para a necessidade de colocá-la em prática.

Desse modo, longe de tecer uma conclusão que finalize as reflexões propostas, dada a necessidade de seu contínuo aperfeiçoamento, por hora se tornou possível avaliar que o enriquecimento didático dos cursos de Direito mediante metodologias ativas pode auxiliar o processo de inclusão social pelos futuros operadores do Direito, uma vez que por meio delas os

problemas sociais, econômicos, políticos e culturais que circundam as diversas questões da realidade se tornam melhores visíveis, favorecendo, assim, iniciativas e posturas que conduzam à sua superação.

Data de Submissão: 12/08/2017

Data de Aprovação: 25/09/2017

Processo de Avaliação: double blind peer review

Editor Geral: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Diagramação: Emmanuel Luna

## REFERÊNCIAS

C. L. SILVA, Wilton. Direitos Humanos e Educação: desafios e oportunidades. *Revista Em tempo*, [S.l.], v. 2, mar. 2009. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<http://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/83>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

HENRIQUE, Luís Gustavo Augusto; MELLO, Patrícia Alencar Silva. O Desafio da Educação Libertadora: Uma experiência da busca pelo desenvolvimento do olhar. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena et al. (Org.). *III Seminário Nacional sobre ensino jurídico e formação docente* [livro eletrônico]. Belo Horizonte, MG: Relicário Edições, 2016. p. 111-122. Disponível em: <<https://colgrad.ufmg.br/direito/direito/COLEGIADO-DIREITO/NOTICIAS/Ebook-do-III-Seminario-Nacional-sobre-Ensino-Juridico-e-Formacao-Docente>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

LEITE, Marcus Vinícius de Freitas Teixeira. Desafios para uma Educação de Autonomia e Criticidade: Matriz curricular e projeto pedagógico. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena et al. (Org.). *III Seminário Nacional sobre ensino jurídico e formação docente* [livro eletrônico]. Belo Horizonte, MG: Relicário Edições, 2016. p. 123-142. Disponível em: <<https://colgrad.ufmg.br/direito/direito/COLEGIADO-DIREITO/NOTICIAS/Ebook-do-III-Seminario-Nacional-sobre-Ensino-Juridico-e-Formacao-Docente>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

MACHADO, Marta Rodriguez; CUNHA, Pedro; FURCOLIN, Felipe. Como cada um de nós era vários, já era muita gente: um relato de uma experiência coletiva em sala de aula. In: GHIRARDI, José Garcez; FEFERBAUM, Marina. (Org.). *Direito em Debate*. Reflexões a

partir do 1º Seminário ensino jurídico e formação de docentes. São Paulo: Direito GV, 2013.

MASETTO, Marcos Tarciso. *Competência pedagógica do professor universitário*. São Paulo: Summus, 2003.

MENDES, Brahwlio Soares de Moura Ribeiro; FERES, Marcos Vinício Chein; SILVA, Alan Rossi. Incipiências Epistemológicas e Metodológicas: uma ciência do Direito em fundamento às associações civis por uma educação atenta ao artigo 205 da Constituição Federal. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena et al. (Org.). *III Seminário Nacional sobre ensino jurídico e formação docente* [livro eletrônico]. Belo Horizonte, MG: Relicário Edições, 2016. p. 51-79. Disponível em: <<https://colgrad.ufmg.br/direito/direito/COLEGIADO-DIREITO/NOTICIAS/Ebook-do-III-Seminario-Nacional-sobre-Ensino-Juridico-e-Formacao-Docente>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

MÓRAN, José. Mudando a Educação com metodologias ativas. In: Coleção Mídias Contemporâneas. *Convergências Midiáticas, Educação e Cidadania: aproximação jovens*. Vol. II. SOUZA, Carlos Alberto de; MORALES, Ofélia Elisa Torres (Org.). Ponta Grossa: Foca Foto-PROEX/UEPG, 2015. Disponível em: <<http://uepgfocafoto.wordpress.com>>. Acesso em: 29 jun. 2017.

NEVES, Samara Tavares Agapto das. O ensino do direito e a matriz positivista. *Revista Em tempo*, [S.l.], v. 7, n. 7, mar. 2010. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<http://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/25>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

RIBEIRO, Raisal Duarte da Silva; SOUZA, Juliane dos Santos Ramos. A Questão do Ensino/Aprendizagem nos Cursos de Direito do Brasil sob a Perspectiva da relação Docente/Discendente: ensaio sobre uma aula perfeita. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena et al. (Org.). *III Seminário Nacional sobre ensino jurídico e formação docente* [livro eletrônico]. Belo Horizonte, MG: Relicário Edições, 2016. p. 81-92. Disponível em: <<https://colgrad.ufmg.br/direito/direito/COLEGIADO-DIREITO/NOTICIAS/Ebook-do-III-Seminario-Nacional-sobre-Ensino-Juridico-e-Formacao-Docente>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

RIO, Josué Justino do; SANCHES, Raquel Cristina Ferraroni. *O Ensino Jurídico e a Efetivação do Projeto Pedagógico do Curso de Direito: para uma formação crítica e humanística*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2016.

SAITO, Michele Toshio. A Ética do Estudante de Direito. *Revista Em tempo*, [S.l.], v. 10, p. 65-84, dec. 2011. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<http://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/292>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

SANCHES, Raquel Cristina Ferraroni. Ensino Jurídico: demandas contemporâneas. In: MACHADO, Edinilson Donisete; PADILHA, Norma Sueli; NAHAS, Thereza Christina (Coord.). *Gramática dos Direitos Fundamentais: a Constituição Federal de 1988 20 anos depois*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2010. p. 191-206.

SILVA, Carlos Roberto da; DIAS, Maria da Graça dos Santos. As Transformações Sociais e o Direito. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.4, n. 2, p. 166-186, 2º quadrimestre de 2009. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/7225/4112>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

SILVA, Hélcio José. Por um ensino jurídico inclusivo: em diálogo com o pluralismo das realidades sociais. *Revista Argumenta*, Jacarezinho, v. 16, p. 303-314, 2012. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/225/224>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

STRECK, Lênio Luiz. Ensino Jurídico e Pós-graduação no Brasil: das razões pelas quais o direito não é uma racionalidade instrumental. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 16, n. 1, p. 05-19, jan/abr. 2011. Disponível em: <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3266/2048>>. Acesso em: 29 jun. 2017.

STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica e Ensino Jurídico em Terrae Brasilis. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 46, n. 0, p. 25-50, 2007. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/13495/9508>>. Acesso em: 29 jun. 2017.

TOLEDO, Claudia Mansani. Queda de. Breves considerações sobre a crise no ensino jurídico, suas relações com o Estado democrático de direito e o substancialismo. *Revista Argumenta*, Jacarezinho, v. 16, p. 327-335, 2012. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/227/226>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

## **Active Methodology: Possible Instrument for a Legal Teaching Directed to Social Inclusion**

Adelle Rojo  
Raquel Cristina Ferraroni Sanches

**Abstract:** One of the Law's crisis reflexes revealed by the lack of overcoming of the positivist legal paradigm of liberal individualistic character is the crisis installed in the legal studies. Faced with the need for its improvement in order to overcome positivist influences, the present work seeks to reflect on the active methodology starting from the hypothesis that, inserted in the faculties of Law, can contribute to the teaching's evolution. The research is classified as qualitative and exploratory, it based on bibliographical reviews, and uses the hypothetical-deductive method. It was possible to conclude that the didactic enrichment of the legal studies through active methodologies can help the process of social inclusion by the future jurists, since, through them, the social, economic, political and cultural problems that surround the diverse questions of reality become more visible, thus favoring initiatives and attitudes that lead to their overcoming.

**Keywords:** Legal Teaching; Active Methodology; Social Inclusion; Democratic State of Law.

## Educação de Jovens e Adultos Privados de Liberdade Na América Latina: uma Alternativa de (Re)Começo

LUCAS ANDRES ARBAGE

Mestrando em Educação, pela Universidade Federal da Fronteira Sul - UFFS

Email: lucasaarbage@hotmail.com

RODRIGO DA COSTA VASCONCELLOS

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor do curso de Graduação em Direito e Pesquisador do Núcleo de Pesquisa Stricto Sensu em Direito da UNOCHAPECÓ

Email: rcv@unochapeco.edu.br

**Resumo:** O presente artigo tem como problema de pesquisa a falta de políticas governamentais de capacitação e profissionalização de apenados, bem como a quase inexistente oferta de processos educativos que promovam a redução da desigualdade social e mais dignidade. Assim, seu objetivo geral é refletir sobre a (não)atuação estatal frente a temática da educação de jovens e adultos privados de liberdade no contexto da América Latina. Como objetivos específicos, tem-se examinar os motivos estruturais pelos quais isso (não)ocorre; discorrer acerca da pertinência de uma política pública voltada para esta finalidade. Para tanto, a metodologia de pesquisa utilizada foi a pesquisa bibliográfica e documental, composta por análise de documentos oficiais dos países latino-americanos, seus respectivos ordenamentos jurídicos e doutrina especializada na temática. No desenvolvimento da pesquisa constatou-se a ínfima oferta a processos educativos nas instituições de privação de liberdade e a falência geral dos sistemas prisionais, retratada pelo crescimento do número geral de apenados, pelos altos índices de reincidência no cometimento de crimes e pela violência e desrespeito a dignidade da pessoa humana que o cidadão encarcerado vivencia em seu cotidiano. Conclui-se que esse contexto contribui para o crescimento e perpetuação da desigualdade social, já que reflete poucas oportunidades de ressocialização e/ou reintegração social do apenado. Como as instituições prisionais objetivam o oposto ao atual panorama, apresenta-se como imperativa a implementação de uma política pública estatal para instituir os referidos processos educativos, compreendendo-se a educação como direito humano, investindo em suas esferas escolares e não escolares, a fim de cumprir a lei, diminuir a desigualdade social, conferir dignidade e uma possibilidade de desenvolvimento aos apenados.

**Palavras-chave:** Direito Penal. Direitos Humanos. Garantismo. Políticas públicas. Reintegração social.

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

JOÃO PESSOA, PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS



## Educação de Jovens e Adultos Privados de Liberdade Na América Latina: uma Alternativa de (Re)Começo

Lucas Andres Arbage

Rodrigo da Costa Vasconcellos

### 1. INTRODUÇÃO

A prisão, na sociedade moderna, é classificada como principal estrutura de punição do sistema de execução penal, em que a privação dos direitos e da liberdade do cidadão é compatível e proporcional à sua conduta delituosa e às circunstâncias pessoais e do caso concreto que gerou o processo.

O desenvolvimento ocorrido ao longo dos anos assegurou o avanço tecnológico e a qualidade de vida de algumas pessoas. De outro norte, para outros indivíduos e segmentos da sociedade, aflorou a pobreza, a marginalização e a desigualdade social.

A América Latina é uma região com graves problemas quanto à distribuição de renda, onde muitos pouco ou nada têm e poucos têm muito, portanto um dos resultados dessa desigualdade social é **uma elevada porção** populacional delinquindo. Tem-se que a referida localidade é “[...] reconhecida como a região mais desigual do mundo em termos da distribuição de riqueza e renda [...]”, e “[...] não há dúvidas de que essa desigualdade econômica brutal, que leva a uma exclusão social especialmente dos grupos mais vulneráveis, termina acentuando níveis crescentes de violência e criminalidade [...]” (IRELAND, 2011, p. 21-22).

Algumas das consequências ocorridas na América Latina, ante a referida desigualdade social, é o aumento da criminalidade

e do número de pessoas encarceradas. Destaca-se que a ampliação do poder punitivo é propagada na América Latina, principalmente pela política de guerra às drogas, a qual tenta incutir a ideia de que “bastaria prender os envolvidos com as drogas, que o problema estaria resolvido”. A proibição às drogas se refere à criminalização de atitudes que, ainda que sejam realizadas amplamente em variados locais do mundo, facilitam a edição de fantasias e a criação de cruzadas moralizadoras. (DARKE; KARAM, 2016).

Todavia, sinteticamente os resultados dessa política pública são os seguintes: taxas crescentes de encarceramento, gerando recordes no número geral de pessoas privadas de liberdade; altos índices de reincidência no cometimento de crimes; infraestrutura das instituições prisionais incompatíveis com o número de abrigados; ausência de políticas públicas que objetivem diminuir a reincidência e o cometimento de crimes.

Partindo destas informações, uma das grandes questões que se faz presente, é o que deve ser feito e como proceder com o indivíduo que cometeu algum delito e encontra-se cumprindo pena preso.

Tendo em vista que a educação é considerada, por muitos, como base para um desenvolvimento mais equilibrado do ser humano, uma das alternativas para modificação deste quadro crescente do número de apenados **e de falência dos sistemas prisionais**, dar-se-ia por meio do processo de “reeducação social” da população apenada através, exatamente, do acesso e frequência a processos educativos, formais e informais.

A partir desse contexto, o presente artigo tem como objetivo principal debater a (não)atuação estatal frente a temática da educação de jovens e adultos privados de liberdade no contexto da América Latina. Parte-se de uma análise da realidade de alguns sistemas prisionais de países integrantes desta região, para concluir que a instituição de processos educativos nas prisões pode ser uma

alternativa de reintegração social do apenado. Prossegue-se com uma apreciação conceitual do Estado e suas responsabilidades, concluindo-se pela necessidade de se instituir uma política pública destinada a assegurar e conferir a ampla abrangência que a temática demanda.

Mediante a instituição da referida política pública, ter-se-ia uma possibilidade de alteração e de configuração de novas perspectivas de vida, respeitando-se a dignidade da pessoa humana, diminuindo-se a desigualdade social, com a possibilidade de promoção e inclusão de uma das populações mais desassistidas e com condições de subsistência mais precárias que existem, qual seja, a dos privados de liberdade.

A metodologia do artigo tem abordagem qualitativa, do tipo exploratória, considerando como instrumento de aplicação a pesquisa documental e bibliográfica. É qualitativa visto que “procura compreender e classificar processos dinâmicos vividos por grupos sociais, contribuir no processo de mudança de determinado grupo” (RICHARDSON, 1999, p. 39). Quanto aos instrumentos de aplicação, os mesmos são representados por livros, publicações em periódicos, documentos oficiais e leis.

Apresenta-se como problema de pesquisa a discussão se a promoção e o resguardo do direito social da educação pode ser uma das alternativas de (re)começo para os presidiários, diminuindo-se, por consequência, a desigualdade social, as escassas alternativas de vida, a instrução.

A pertinência do assunto se configura pela possibilidade de aprofundar o estudo acerca das questões educacionais, das inovações no âmbito da educação e a afinidade com as extensões sociais, culturais e políticas, na tentativa de convidar os envolvidos com o direito, a educação e a sociedade, para uma reflexão sobre como o acesso a aspectos educativos por parte dos apenados pode contribuir para os aspectos elencados acima.

Essa temática, intercedida por leituras no campo da Educação, dos Direitos Humanos, das Políticas Públicas e do Direito Penal, possibilita a construção de problemáticas que, por sua vez, realizados os devidos recortes, contribuíram para a fixação do tema e de sua estrutura como problema de pesquisa e da delimitação necessária do aporte teórico, legal e metodológico para a concretização do artigo.

O assunto é entendido como instigante e pertinente por alguns aspectos, dentre eles, por exemplo, por tratar-se de direito negligenciado e/ou não efetivado que atinge significativa parcela populacional e pelo caráter social/humano que a reflexão apresenta.

## **2. CONSIDERAÇÕES SOBRE ALGUNS SISTEMAS PRISIONAIS DE PAÍSES DA AMÉRICA LATINA**

Algumas das consequências ocorridas na América Latina, ante a flagrante desigualdade social que acomete a região, é uma crescente violência, cometimento de crimes e conseqüente aumento do número de pessoas encarceradas. Conforme demonstrou um estudo realizado no Chile, para a maioria da população, as pessoas que estão presas são oriundas das classes sociais menos favorecidas. Além disso, para 76% dos entrevistados nessa mesma pesquisa, apontou-se que os presídios “siempre van a ser escuelas formadoras de delinquentes” (LLANOS, 2011).

A política de ‘guerra às drogas’, a qual é amplamente difundida na América Latina, foi declarada em 1971, nos Estados Unidos, pelo ex-presidente Richard Nixon, sendo expandida para os demais países da região, eis que nos mesmos existiam produtores e distribuidores de drogas. Ainda hoje o tráfico de drogas tem grande participação no número total de presidiários, estando normalmente entre os 3 principais motivos pelo encarceramento: Brasil - 27% da população carcerária em 2014 (INFOPEN, 2014); Peru - 20,3% em 2016 (Peru. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016); Bolívia - 30%

em 2009 (TNI/WOLA 2010); Colômbia - 17% em 2009 (ibid.). No Equador, até a anistia concedida a pequenos traficantes em 2008, 34% dos presos equatorianos estavam encarcerados por crimes relacionados a drogas (INFOPEN, 2014).

Como destacado, a América Latina apresenta crescimento exponencial do encarceramento. O Brasil é o país que mais encarcera na região e em 2014 se apresentava como o quarto lugar no mundo, com 622.222 pessoas privadas de liberdade (INFOPEN, 2014). De acordo levantamento realizado pelo *International Centre for Prison Studies*, o segundo país na região com maior número absoluto de pessoas privadas de liberdade é a Colômbia (190.914, em setembro de 2016), seguido por Peru (79.021, em maio de 2016), Argentina (69.060, em dezembro de 2014), Venezuela (49.664, em maio de 2015), Chile (44.178, em setembro de 2016), Equador (25.902, em setembro de 2014), Bolívia (13.468, em outubro de 2015), Paraguai (12.741, em dezembro de 2015) e Uruguai (9.996, em outubro de 2015). Destaca-se, ainda, que enquanto nos países sul-americanos a população encarcerada cresceu 145% nos últimos 15 anos, na Europa, neste mesmo lapso temporal, ocorreu um decréscimo de 21%.

As taxas de encarceramento em quase todos os outros países latino-americanos são superiores à média mundial: Uruguai (281); Guiana Francesa (278); Chile (266); Colômbia (245); México (201); Suriname (186); Venezuela (161); Equador (149). Em alguns países da América Central podem ser encontradas taxas ainda mais altas: Belize (476); El Salvador (422); Panamá (411); Costa Rica (314). Como no Brasil, quase todos os demais países latino-americanos dobraram ou triplicaram suas populações carcerárias nos últimos 20 anos (WALMSLEY, 2013).

As instituições prisionais latino-americanas são sabidamente fontes de tratamento desumano de vida em seu interior. A referida circunstância se agravou com a superlotação, porquanto a

infraestrutura não foi adaptada para essa nova realidade, tampouco se construíram prisões na mesma velocidade que aumentou o número geral de presidiários. Além disso, o Poder Judiciário apresenta problemas, não são raras as notícias que o vinculam a injustiças processuais, com prisões arbitrárias, desnecessárias e, por vezes, ilegais, as quais normalmente atingem pessoas com condições financeiras precárias e que, por consequência, não tem possibilidades de arcar com os custos de uma defesa judicial com maior dedicação e qualidade.

Nesse aspecto, interessante colacionar a reflexão proposta por Wermuth e Assis (2016, p. 7), através da qual os mesmos afirmam que o Direito Penal tem papel de controle social:

Desta forma, pode-se afirmar que o Direito Penal é um mecanismo de controle social que visa, dentre seus objetivos centrais, à produção e reprodução dos interesses da ordem hegemônica vigente, ou seja, prima pela manutenção das relações de dominação e repressão de uma determinada classe social sobre a outra.

Ainda que o Brasil tenha constante construção de prisões (o número de estabelecimentos carcerários quase dobrou, passando de 798 em 2005 para 1.478 em 2012), o país apresenta 607.731 presos, para somente 376.669 vagas, (Brasil. Ministério da Justiça 2014). O déficit de vagas nas instituições prisionais é constante e presente também nos demais países latino-americanos, no Equador (13.237 presos para 9.403 vagas); Peru (44.760 presos para 24.894 vagas); Uruguai (8.785 presos para 6.413 vagas); Chile (53.673 presos para 35.212 vagas) (IACHR, 2011).

Os problemas no sistema penitenciário que se concretizam no Brasil devem conduzir a reflexões, mormente se verifica que o perfil das pessoas presas é majoritariamente composto por jovens negros, de baixa escolaridade e renda. A cada três presos, dois são negros (67%), enquanto na população brasileira a média de negros é de

51%. Somente 1% dos apenados tem ensino superior completo e 8% concluiu o ensino médio (Brasil. Ministério da Justiça, 2014).

O panorama geral da América Latina é semelhante ao que se encontra no Brasil e que foi sinteticamente descrito acima, apresentando-se com uma crescente população prisional, associada a altos índices de reincidência no cometimento de crimes e extrema violência na maioria das instituições prisionais.

Quanto ao nível de escolaridade, 22% dos peruanos têm o ensino básico completo e 66% cursaram de forma completa ou incompleta o ensino médio; 67% dos colombianos e 74% dos argentinos não cursaram mais do que a escola elementar (Peru. *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, 2016; Argentina. *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, 2014; Colombia. *Ministerio de Justicia y del Derecho*, 2014).

Conforme está sendo demonstrado no decorrer deste artigo, a realidade envolvendo a maior parte dos sistemas prisionais dos demais países da América Latina é precária. Exemplificando esta situação, ao analisar a situação de insegurança jurídica da Colômbia e a possível instituição da pena de morte, Echeverri (2010, p. 1) assevera que:

En Colombia se vive en inseguridad jurídica, ya que la Rama Jurisdiccional está totalmente anquilosada, no cuenta con suficientes recursos humanos, ni presupuestales, científicos, técnicos y tecnológicos para aplicar una oportuna y eficaz justicia, por lo que concedérsele la facultad de imponer la pena de muerte se constituiría en un peligro, pues en la práctica solo observamos injusticias, desconocimiento e incomprensión a las normas vigentes, aunado a desidia y casos de corrupción de algunos miembros de la Rama Judicial; por lo que es prioritaria una profunda reestructuración que dignifique y fortalezca el sistema judicial y lo levante del estado de postración en que se encuentra.

Segue entendimento de Scarfó, Lalli e Montserrat (2013, p. 6), abordando o contexto das instituições prisionais existentes na Argentina, o tratamento e a vida que os apenados enfrentam nestas

localidades, bem como da pertinência da instituição de políticas educativas e da sua observância/avaliação:

La cárcel, como ámbito de punición, jurídico, social y cultural absorbente y total de la privación de la libertad ambulatoria, suele convertirse en un ámbito tendiente a generar continuas violaciones a los DDHH (torturas, tratos crueles y degradantes, no acceso a derechos como la justicia, la salud, el trabajo, la educación, la cultura, la alimentación, entre los más destacados), que sumado a la situación de vulnerabilidad en la que han vivido las personas encarceladas y la profundización de esta situación por el impacto del encierro, hace a la cárcel un contexto singular y específico, sobretodo, a la hora de pensar y ejecutar políticas educativas; las cuales debieran estar observadas desde los organismos de DDHH (tanto del Estado como de la sociedad civil) en función de prevenir y reparar las sistemáticas violaciones a los DDHH que allí suceden.

Os sistemas penais latino-americanos atuam como uma epidemia, atacando rotineiramente os que apresentam as defesas mais frágeis. Seu estreito foco em administrar a pobreza prevalece cada vez mais na contemporânea era global neoliberal de crescente desigualdade social e decrescente seguridade social (ZAFFARONI, 1991). Criticando a referida situação, que retrata preconceito e seletividade em “escolher” quem compõe as pessoas que cumprem pena em presídios, segue crítica realizada por Rangel (2013, p. 3):

Contrariamente a la novela de Tolstoi, Crimen y Castigo, la realidad en América Latina es más bien crimen sin castigo. La impunidad es un problema grave en América Latina. Los poderosos e influyentes tienen muchas menos posibilidades de estar en prisión que los pobres. Incluso funcionarios de varios de los países señalaron esta realidad producto del sistema social así como la corrupción y las fallas de las instituciones de justicia.

**É neste contexto que se entende que** a oferta de processos educativos é uma das possibilidades de alteração da atual realidade, já que com isso, conferir-se-ia um tratamento mais digno e humano para essa parcela da população, uma vez que atualmente as notícias vinculadas ao sistema carcerário são somente no sentido de que as

prisões são, via de regra, instituições que especializam o apenado para o cometimento de crimes, contribuem para que este passe a integrar facções criminosas, além de serem locais de tratamento, por vezes, desumano e degradante, comparáveis aos campos de concentração utilizados em guerras, tamanha a precariedade constatada.

Neste contexto, é fundamental o questionamento acerca de qual educação se pleiteia que seja instituída nas instituições prisionais. Para tanto, deve-se refletir sobre qual o fundamento da educação nestes locais e qual educação seria socialmente relevante para os apenados, naturalmente pela singularidade do ambiente, que apresenta regras e contexto peculiares, mas também, respeitando-se e zelando pelas condições para que se possibilite a educação destes jovens e adultos. Diversas são as respostas para as referidas reflexões, todavia algumas notas sinalizadas nesse artigo possibilitam e objetivam traçar caminhos e, principalmente, prever a urgência da institucionalização destas ações.

O preconizado processo de “reeducação social” tem como base a educação de jovens e adultos privados de liberdade. A educação é uma das alternativas para atuar como “passaporte” para os apenados se afastarem da criminalidade e conseqüentemente diminuir a desigualdade social. Todavia, o referido processo de “reeducação social” **não se resume a proporcionar o acesso e permanência a etapas de ensino e obtenção de diplomas e/ou certificados.**

Tencionando elencar significados para a educação em situações de encarceramento, em sua tese de doutorado, Mazukyevicz Silva (2016, p. 430) conclui pela existência de duas dimensões da educação nas prisões, a moral e a cultural. De acordo com o referido autor, a dimensão moral é:

(...) a perspectiva dominante na história, corolária do discurso jurídico do crime e do paradigma da defesa

social. Nela, educar na prisão é, antes de qualquer coisa, educação do homem preso, para satisfazer as culpas do homem livre. Educar de maneira instrumentalizada, ou seja, com vistas a um fim útil, que não a educação em si. É ainda, educar para modificar o preso, transformá-lo moralmente, molda-lo conforme as necessidades do sistema político e econômico.

Quanto à dimensão cultural da educação em prisões, prossegue o mesmo autor (2016, p. 430):

(...) uma conjugação de ideias que propõe uma educação para além do indivíduo privado da liberdade, ou seja, uma educação que alcance os diversos atores que compõem o universo do privado de liberdade. Aqui, não existe o educar na prisão, pois o lócus não se reduz ao espaço da prisão, atingindo especialmente espaços fora da prisão. Não se trata de uma educação do preso, mas de uma educação sobre o preso, e com o preso. Educar se liberta dos sentidos instrumentais, morais e utilitários, e assume uma perspectiva holística de educação para uma nova cultura. Educar em prisões é educação do homem livre, que com a prisão e o privado de liberdade aprende sobre si mesmo.

Baratta (1990) é **um dos primeiros a defender que** deve ocorrer uma “reintegração social” do apenado, termo que apresenta semelhança em seu significado com a atualmente utilizada “reeducação social”. A referida “reintegração social” dar-se-ia mediante concessões de ambas as partes, isto é, com o início de uma comunicação a partir da qual os apenados se reconheçam na sociedade e esta se reconheça na prisão, com responsabilidade para ambos os sujeitos por essa reaproximação (FELBERG, 2013).

Neste contexto, constata-se um antagonismo na relação entre a população carcerária e a sociedade. De acordo com Sá (2007), depreende-se que o encarceramento moderniza e solidifica o referido antagonismo, sendo necessária uma abertura da sociedade para o cárcere e do cárcere para a sociedade, o que proporcionaria que fosse compartilhada e dividida a responsabilidade pela restauração da relação entre a sociedade e aqueles que possuem com ela uma “história de conflito”.

É importante destacar a necessidade da instituição de uma educação de jovens e adultos privados de liberdade globalizante, isto é, que ultrapasse o cidadão privado de liberdade e abarque todo o conjunto que o abrange, funcionando como uma “reeducação e/ou reinserção social”. Destaca-se que esse é o posicionamento mais moderno acerca da temática, vide por exemplo Marc de Maeyer (2006, 2011 e 2013), Roberto da Silva (2015), Elenice Maria Onofre (2015 e 2013), Antonio Pereira (2011), Timothy D. Ireland (2011) e Elionaldo Julião (2010 e 2013).

Não existe consenso acerca da representação do termo “educação” na atmosfera prisional, contudo, em linhas gerais, considera-se educativo tudo aquilo que condensa processos de formação humana que se dão seja formal, informal e não formalmente na sociedade e sua relação com o labor como condição de humanização. Sobre isso, traz-se o entendimento de Pereira (2011, p. 46):

A Educação no Cárcere nessa via seria um processo de acessar conhecimentos para aquelas pessoas que estão presas, desenvolvendo-as cognitivamente e socialmente para que possam se reintegrar à sociedade. Essa educação é tanto para a sua escolarização (formação dentro do sistema oficial de ensino) e profissionalização (formação para o mundo do trabalho).

A educação é algo libertador, sendo um instrumento acessível a todos, que proporciona compreender o porquê de se “estar aqui no mundo”, compreender seu próprio mundo e a representação de sua existência. Quanto à educação na prisão, os programas educacionais devem priorizar, inicialmente, trabalhar sobre este “estar aqui” do que propriamente o conjunto de técnicas e de competências - que evidentemente também são importantes -, mas devem ser precedidas da indagação e reflexão acerca do já referenciado “estar e integrar o mundo” (MAEYER, 2011).

Importante destacar o entendimento de Maeyer (2013, p. 39) sobre a especificidade da educação em espaços prisionais:

A especificidade da educação em espaços prisionais será sem dúvida ajudar o detento a identificar e hierarquizar as aprendizagens para lhes dar um sentido: para que elas possam lhe oferecer possibilidades de escolha com conhecimento de causa; para que a faculdade de escolher reencontre seu campo de ação, a saber o eu-aprisionado mas aprisionado por um certo tempo apenas.

Destarte, como já destacado, a educação no contexto das instituições prisionais não deve se restringir ao processo educativo institucionalizado (educação formal ou escolar), acrescentando-se a ela as vivências educativas ocorridas no cotidiano dos indivíduos, através das relações existentes e do próprio contexto do ambiente prisional.

Deve-se ter claro o entendimento de que o cidadão que se encontra cumprindo pena é um sujeito de direitos e a pena se resume a restrição da liberdade de ir e vir e o afastamento do convívio social, porém os demais direitos humanos restam preservados e devem ser respeitados (ONOFRE e JULIÃO, 2013).

Neste aspecto reside uma das problemáticas relacionadas ao tema, que é quanto à incompatibilidade entre os objetivos e metas da Educação e os objetivos e metas da pena e da prisão. Enquanto prevalecer a ideia de que a prisão é um local de castigo, vingança, estigmatização social e retaliação, o processo educativo prisional (quando existente) será apenas no sentido de diminuir o tempo ocioso do apenado, sem fornecer educação emancipadora e que pode proporcionar distanciamento da criminalidade e diminuição da desigualdade social (SILVA; MOREIRA, 2006).

Sobre o desenvolvimento dos objetivos educacionais e da pena de privação de liberdade, Silva e Moreira (2006, p. 15) sustentam que:

O desenvolvimento dos objetivos educacionais exige também a adoção de certos tipos de procedimentos e visam alcançar determinados resultados que são expressos, por um lado, em habilidades para analisar, julgar e tomar decisões e, por outro, são determinantes da qualidade da interação social que o indivíduo estabelece, exatamente o que se pretende com a pena de privação da liberdade, ou seja, levar o indivíduo ao arrependimento, avaliar a consequência de seus atos e devotar respeito às demais pessoas.

Faz-se imperativo então fomentar um diálogo entre a Educação e as outras áreas de conhecimento que incidem sobre a execução penal, principalmente as Ciências Jurídicas (...).

Quanto à gestão da prisão e o cotidiano vivenciado, dever-se-ia alterar a realidade vigente e sua natureza, os quais se apresentam com violência e crueldade, gerando no apenado sentimento de injustiça, inconformidade pela pena aplicada, necessidade de formação de alianças para assegurar sua sobrevivência e pertencimento/ingresso em facções criminosas, além dos abalos inerentes às humilhações e ao sofrimento vivenciados no cárcere.

No aspecto disciplinar, a prisão deve proporcionar e favorecer o estudo, a instrução e o próprio questionamento acerca da condição existencial do apenado. É neste aspecto que se insere a pertinência da educação de jovens e adultos privados de liberdade, pois além de fornecer instrução e qualificação profissional, poderá incutir novos conceitos, valores e princípios de vida (SILVA e MOREIRA, 2006).

O direito à educação integra o rol de direitos fundamentais. Neste sentido, flagrante é a importância conferida pelo legislador à educação, eis que a enquadra e positiva como direito fundamental de todos os cidadãos. Além de a educação ser um direito do cidadão brasileiro, é definida como uma obrigação do Estado. Do direito, nascem às prerrogativas das pessoas, em razão das quais passam a gozar de algo que lhes pertence como tal. Do dever, nascem as obrigações que necessitam ser respeitadas, seja por quem tem a

responsabilidade de assegurar o direito, como o Estado e seus representantes ou por parte de outros sujeitos implicados nessas obrigações (CURY, 2009).

A educação é assim definida no sentido de promover condições para que o cidadão evolua tanto como pessoa quanto profissional, adquirindo as condições básicas, a fim de viver em sociedade. É por isso que a educação se constitui como um direito social, de maneira que o Estado deverá assegurar a todos o seu acesso, ante a relevância e pertinência que apresenta para o desenvolvimento equilibrado do ser humano.

Um dos desígnios da educação é promover um desenvolvimento equilibrado da pessoa, constituindo para a cidadania, a plenitude dos direitos, indo ao encontro do princípio da dignidade da pessoa humana. É consenso que o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos mais relevantes do Estado Democrático de Direito, inclusive positivado na Constituição Federal.

A educação nesse contexto deve ser compreendida como um processo que possibilita alternativas para que a pessoa seja protagonista de sua história, com autonomia, adquirindo posicionamento crítico da realidade em que se situa, apresentando possibilidade de transformação da sua vida - passada, presente e futura - (ONOFRE e JULIÃO, 2013).

Julião (2010, p. 4) sintetiza os objetivos imediatos que a educação em espaços de privação de liberdade apresenta:

- (1) manter os reclusos ocupados de forma proveitosa; (2) melhorar a qualidade de vida na prisão; e (3) conseguir um resultado útil, tais como ofícios, conhecimentos, compreensão, atitudes sociais e comportamento, que perdurem além da prisão e permitam ao apenado o acesso ao emprego ou a uma capacitação superior, que, sobretudo, propicie mudanças de valores, pautando-se em princípios éticos e morais.

O cárcere apresenta como um de seus principais objetivos a reinserção social do apenado, devendo assegurar o respeito

aos direitos fundamentais dos presidiários, como por exemplo, a integridade física, alimentação, saúde, respeitando-se por consequência a dignidade da pessoa humana, fornecendo os instrumentos básicos para a capacitação do mesmo ao convívio e reinserção social.

Ciente da relevância que a educação detém como potencial transformador das pessoas em aptidões e competências, parte-se do básico, que é o respeito e a preservação dos direitos fundamentais do apenado (como os já destacados anteriormente), para que se consubstancie a possibilidade de efetivação da ação educativa transformadora da realidade dos mesmos. Assim, a educação nas instituições prisionais se apresenta como um instrumento para libertação dos oprimidos, objetivando à sua emancipação.

Adotando-se como paradigma os posicionamentos de Scarfó (2006) e Maeyer (2006), que são similares aos aqui expostos, adverte-se que a educação em ambientes de privação de liberdade se trata de processo complicado, ratificando-se a exigência da concretização e instituição de políticas públicas que possibilitem editar programas e alternativas afora a escolarização formal e que também objetivam a formação para o trabalho como condição de melhoria de vida contemporânea e futura dos egressos do sistema.

As pesquisas e documentos públicos demonstram que em sua maioria são indivíduos historicamente marginalizados, privados de direitos básicos, negligenciados pelo Estado e pela sociedade que contemplam a população das pessoas privadas de liberdade. Parece perceptível que essa é uma parcela populacional que demanda com urgência a criação de políticas públicas que objetivem a melhoria desta realidade.

Constata-se com o transcurso temporal que tanto o Direito quanto as penas evoluíram e alteraram seu caráter, em que inicialmente apresentavam uma intenção meramente punitiva, desproporcional

e cruel no cumprimento das penas, para, em seu aspecto contemporâneo, ao menos teoricamente e pela lei vigente, apresentar objetivo e caráter humano e ressocializador, com um viés voltado para a reintegração social do presidiário. É nesse sentido e por esse caráter atual que a pena apresenta que se configura a urgência e pertinência da instituição de processos educativos para jovens e adultos privados de liberdade.

Passa-se a analisar como os ordenamentos jurídicos de alguns países da América Latina apresentam a finalidade da pena e do próprio sistema prisional.

Na Colômbia, a ressocialização é um dos objetivos do sistema prisional. O sistema penitenciário e Carcerário Colombiano é regido pela Lei nº: 65, do ano de 1993, que é o atual Código Penitenciário e Carcerário, onde se define o respeito à dignidade humana, constatando-se em seu art. 5º que nas instituições prisionais o apenado terá o respeito à dignidade humana, às garantias constitucionais e aos direitos humanos universalmente reconhecidos.

No México, os objetivos do sistema prisional são a reinserção do sentenciado e, anteriormente, sua readaptação, vide art. 18, da Constituição Política do México (reformada em 2008).

No Peru, o sistema penitenciário tem como principal desígnio a reeducação, reabilitação e reincorporação do interno a sociedade, vide art. 139, da Constituição Política do Peru, de 1993.

Portanto, constata-se que os países da América Latina apresentam, ao menos teoricamente, preocupação com os direitos humanos, a reintegração social do apenado e a diminuição da desigualdade social. No entanto, ainda que a lei seja nesse sentido, existe escassa sinalização no sentido de ter iniciativa internacional no campo da reforma prisional com impacto real na América Latina (MACAULAY, 2013).

Atualmente, além de a educação de jovens e adultos privados de liberdade ser pouco difundida nas instituições prisionais, ainda se

tem estas sendo taxadas como “escolas do crime”. Ainda que, via de regra, os efeitos disso não sejam compreendidos e/ou devidamente interpretados pela população, esta situação não afeta apenas o delinquente, mas a sociedade, que acaba sendo onerada em diversos aspectos. O primeiro e mais grave é o aspecto humanitário; perpassa ainda por outras questões, como por exemplo, com o próprio sustento do apenado na prisão; com os efeitos decorrentes do crime em si, como, por exemplo, pela constante sensação de insegurança e violência; dentre outros aspectos negativos.

No contexto brasileiro, a educação de jovens e adultos privados de liberdade é **constitucional e legalmente assegurada pelos art. 205 da Constituição Federal e art. 83 da Lei de Execução Penal - LEP.**

Na Colômbia, o Plano Nacional de Desenvolvimento 2014/2018 adota como *slogan* “Todos por um novo país”, de paz, equidade e educação, destacando a obrigação de uma política criminal coerente e eficaz com enfoque na restauração, que requer ações para o fortalecimento da política penitenciária e carcerária que respeite a dignidade humana e possibilite a ressocialização.

Lacerda (2016, p. 35), ao analisar as políticas de restrição e privação da liberdade implementadas na Colômbia, faz crítica às poucas oportunidades existentes:

Atualmente as prisões também, oferecem oportunidade de educação escolar, informal, mas, também, são poucas as vagas para as atividades propostas, além de não ter estruturas adequadas para a educação, à maioria dos presos vive na ociosidade. O modo como às prisões estão estruturadas não possibilita a garantia de direitos do encarcerado, nem a capacitação para o retorno social, não há favorecimento para a ressocialização.

Nesse contexto, importante destacar, ainda que brevemente, algumas experiências positivas em países da América Latina de educação de jovens e adultos em restrição e privação da liberdade.

No Equador, por exemplo, existe uma política pública traçada pelo Governo Nacional e pelo *Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos* onde existe investimentos e incentivo governamental superior ao que se constata na maioria dos outros países latino-americanos, incluindo-se o Brasil, objetivando uma verdadeira reintegração social do apenado.

O referido país apresenta cerca de 25% das pessoas privadas de liberdade frequentando aspectos educativos, essa porcentagem representa mais de 8.000 pessoas acessando níveis distintos de educação. Vejamos as informações trazidas pelo próprio Governo do Equador (2016, p. 2), através do *Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos*:

Al momento los registros institucionales reflejan a 8 000 PPL que estudian en niveles de alfabetización, primaria y bachillerato. En el 2016 se graduaron 155 de bachilleres. Los centros penitenciarios cuentan con 244 profesores asignados por el Ministerio de Educación.

En cuanto a estudios de tercer nivel, constan 370 internos que estudian carreras de tercer de nivel. En lo que compete a universidades hay convenios articulados, y través de la Secretaría Nacional de Nivel Superior (Senescyt) se les beca a las PPL desde el 2014 que se empezó con la ESPE, destacó Toro.

Las PPL que cursan estudios superiores acceden a carreras ofertadas por la Universidad Central, Universidad Técnica Particular de Loja, Politécnica del Ejército, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Instituto Tecnológico Simón Bolívar y el Instituto Vicente León.

Interessante notar, na realidade do Equador, que se constata a existência de um esforço em conjunto com o Poder Público para melhorar a realidade do sistema prisional, representado, inclusive, pela participação das Instituições de Ensino Superior.

Outra experiência positiva nesta temática ocorre na Argentina. Trata-se de convênio firmado entre a Universidade de Buenos Aires e o Ministério da Justiça, através do qual surgiu o programa denominado UBA XXII.

O referido programa consiste em possibilitar que os apenados frequentem a instituição de ensino superior. Nesta parceria, existe, inclusive, a possibilidade de que os apenados acessem o ensino dentro das instituições prisionais, com os professores se deslocando para as unidades prisionais e ministrando as aulas no interior das mesmas. Alguns dos cursos oferecidos são: Ciências exatas, econômicas e sociais; Direito; Psicologia; Filosofia e letras.

Essa parceria apresenta como um resultado interessante praticamente a extinção da reincidência de seus egressos no cometimento de crimes. Na UBAXII, mais de 2.200 apenados frequentaram os processos educativos, apresentando taxa de reincidência menor que 3%, enquanto que no SPF esta porcentagem fica em torno de 30% (MESSINA, 2012).

Com os breves relatos de experiências positivas na América Latina de iniciativas que objetivam a reintegração social do apenado, pretende-se exaltar e destacar que existem iniciativas de sucesso nesse contexto, as quais possuem maior possibilidade de êxito quando amparadas pelo Poder Público.

Existe um caminho árduo entre o acesso à escolarização e a criação/efetivação de políticas públicas educacionais prisionais. Constata-se que atualmente o que existem são ações esparsas e com pouca abrangência ao ofertar e proporcionar o acesso a educação por parte dos apenados nos países latino americanos. É quanto a isso que se entende que deve ter uma alteração da realidade vigente, abordando-se a temática com a amplitude e importância que a mesma detém.

Passa-se ao próximo capítulo, no qual se discute aspectos relacionados ao Estado e a educação de jovens e adultos privados de liberdade como política pública estatal, adentrando-se em conceitos de Estado, sua finalidade, seus princípios e limites, bem como dos aspectos atinentes ao direito e à educação.

### 3.A EDUCAÇÃO DE JOVENS E ADULTOS PRIVADOS DE LIBERDADE COMO POLÍTICA PÚBLICA

Na América Latina, comumente, adotou-se uma estrutura jurídica, política e administrativa para possibilitar que o Estado assumira os papéis básicos de custeio e sobrevivência do Estado-nação, no qual é responsável pela manutenção e respeito a direitos básicos dos cidadãos. Neste sentido, contextualizando contemporaneamente as atribuições do Estado, têm-se como exemplos o dever de assegurar educação, saúde, segurança.

Ante a formatação estatal adotada, constata-se que sua função é, resumidamente, satisfazer os interesses e necessidades da população que representa. Para tanto, nomeia-se um governo que se encarrega temporariamente de tentar cumprir esta tarefa.

Para que o Estado consiga efetivar e garantir as necessidades básicas de sua população, utiliza-se, por exemplo, de políticas públicas. Neste sentido, destaca-se que deve ser resguardada a igualdade no atendimento destes direitos fundamentais a todos os cidadãos, obviamente incluindo aqueles que cumprem pena em instituições prisionais.

Resta claro que os países da América Latina conferem significativa importância aos direitos humanos, posto que ratificaram o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os quais os inserem no Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos.

Aqui é importante destacar que a compreensão do que abarca os direitos humanos pode variar de um país para outro. Todavia, em que pese existir essa referida distinção quanto à extensão dos direitos humanos, é inegável que a possibilidade de ofertar educação está enquadrada como uma política pública efetiva, necessária e indispensável a todos os países, alinhando-se no sentido de ser um

meio de promoção da vida com dignidade e com possibilidade de diminuição da desigualdade social.

Conforme já se destacou, a América Latina é uma das regiões com maiores desigualdades sociais do mundo. Dentro dessa realidade, uma das parcelas populacionais mais desassistidas e em piores condições é a dos apenados. Portanto, essa é, por consequência, uma “camada social” carente e que demanda urgência na adoção de medidas para transformação dessa realidade.

Nesse contexto, é interessante perceber e destacar que se constata a existência de alguns discursos propagados por parte da população contrária aos direitos humanos, os quais sustentam, sobre a temática discutida, que cumprir a lei no que se refere a respeitar os direitos dos presidiários representa conceder benefícios dos quais os mesmos não merecem.

Retratando isso, segundo levantamento feito pelo Datafolha, a pedido do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), integrando o 10º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, revelou que 57% da população brasileira acredita que *“bandido bom é bandido morto”* (DATAFOLHA, 2016).

O indivíduo que se encontra em privação de liberdade é um sujeito de direitos e ainda que tenha cometido um crime, não deixa de integrar a sociedade, tampouco perdeu suas capacidades físicas e intelectuais. Quando se pensa e defende a educação em espaços de restrição de liberdade, é sabido que se trata de um processo complicado de se concretizar, seja pelo preconceito ou pela própria visão que se tem do sistema carcerário, exigindo-se a elaboração e implementação de políticas públicas que possibilitem efetivamente colaborar com a formação de qualidade do apenado para o trabalho, como condição de melhoria de sua vida e de diminuição de reincidência no cometimento de crimes.

Analisando situações análogas, Boaventura (2001, p. 1) encontra esta dificuldade e esses discursos ao longo da história:

Nos últimos tempos, tenho observado com alguma perplexidade a forma como os direitos humanos se transformaram na linguagem da política progressista. De fato, durante muitos anos, após a Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos foram parte integrante da política da Guerra Fria, e como tal foram considerados pela esquerda. Duplos critérios na avaliação das violações dos direitos humanos, complacência para com ditadores amigos, defesa do sacrifício dos direitos humanos em nome dos objetivos do desenvolvimento — tudo isto tornou os direitos humanos suspeitos enquanto guia emancipatório.

Ante a esta problemática, constata-se a gravidade da situação e, em parte, se compreende o relativamente baixo número de iniciativas que objetivem melhorar a realidade da vida do apenado enquanto presidiário e depois na condição de egresso do sistema.

As políticas públicas de educação escolar são legitimadas em razão da previsão legal na esfera nacional e internacional. Todas as pessoas, assim como os indivíduos privados de liberdade, têm direito humano de acesso à **educação**. Na esfera internacional, destaca-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que, junto ao art. 26, constitui o direito à educação, com o objetivo do pleno desenvolvimento da pessoa e o fortalecimento do respeito aos direitos humanos.

O referido direito de acesso à educação também está positivado em diversos documentos internacionais, como por exemplo: Declaração Mundial sobre Educação para Todos (art. 1º); **Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (parágrafo 1º, art. 29)**; **Convenção contra a Discriminação no Ensino** (arts. 3º, 4º e 5º); Declaração e Plano de Ação de Viena (parte nº 1, parágrafo 33 e 80); Agenda 21 (capítulo 36); Declaração de Copenhague (compromisso nº 6); Plataforma de Ação de Beijing (parágrafos 69, 80, 81 e 82); Afirmação de Aman e Plano de Ação para o Decênio das Nações

Unidas para a Educação na Esfera dos Direitos Humanos (parágrafo 2º); Documento internacional denominado de Regras mínimas para o tratamento de reclusos, princípio 6º.

Os países partem destes documentos internacionais para legislar, com suas especificidades, de forma nacional a temática. Sobre isso, tem-se o entendimento Amora e Vidal (2016, p. 11):

Desse modo, os tratados internacionais de direitos humanos passam a influenciar os ordenamentos jurídicos internos. Iniciou-se inédito movimento constitucional, no qual os direitos fundamentais são criados não só a partir da realidade local, mas de contexto mundial, além de conferir nova abordagem aos direitos sociais. Estes passam a ser prioridade nas políticas públicas, e se atribui ao ente estatal papel garantidor, diferentemente do que outrora se percebe em relação ao Estado de Direito.

Conseqüentemente, a educação de jovens e adultos privados de liberdade, além de ser um instrumento de reintegração social do mesmo, é um direito fundamental, a qual está interligada com a dignidade da pessoa humana, integrando o rol dos direitos humanos e positivada prevista junto aos ordenamentos jurídicos. No momento que o Estado não fornece educação aos apenados, existe uma falha de ordem moral e também se está descumprindo a lei. O direito social dos apenados apenas estará assegurado quando o Estado, ciente de seu dever de lhes fornecer educação, cumprir a lei através de uma política pública voltada para esta finalidade, já que o que ocorre atualmente são meras ações esparsas em algumas instituições prisionais.

Política pública é a ação propositada do Estado perante a sociedade. Ante sua pertinência, a mesma deve ser constantemente avaliada sobre sua efetividade quanto às necessidades sociais. A política que se pretende analisar pode ser denominada política criminal, política criminal educativa, dentre outras designações, sendo um aspecto dentre os existentes na política de segurança

pública, que como é sabido, consubstancia-se numa tarefa do Estado. O pleito pela educação para pessoas privadas de liberdade, que da mesma maneira é tarefa do Estado, também pode ser enquadrada como política pública.

Quanto ao conceito de política pública, segue abordagem ampla e amparada em vários autores realizada por Celina Souza (2006, p. 5):

Não existe uma única, nem melhor, definição sobre o que seja política pública. Mead (1995) a define como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas e Lynn (1980), como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Peters (1986) segue o mesmo veio: política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Dye (1984) sintetiza a definição de política pública como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”. A definição mais conhecida continua sendo a de Laswell, ou seja, decisões e análises sobre política pública implicam responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz.

Compreende-se por políticas públicas, em apartada síntese e no contexto abordado no trabalho, como o Estado inserindo um projeto de governo por intermédio de ações voltadas à educação desta parcela populacional, ante a responsabilidade que possui.

É sabido que a criação de políticas públicas é difícil e cercada por variados interesses, eis que é pela qual se produzirá resultado efetivo ou alteração de determinada realidade. Como consequência, inúmeros grupos ou porções populacionais apresentam interesse na adoção de políticas públicas que atendam a seus interesses, motivo pelo qual é complexa a tarefa dos agentes públicos, enquanto legitimados para decidirem o rumo do Estado, ao deliberarem sobre quais grupos irão ter seus pleitos atendidos. É nesse sentido o apregoado por Pompeu (2014, p. 13):

As políticas públicas na ótica do Estado Constitucional envolvem sistemas de decisões públicas que visam

ações corretivas. São destinadas a modificar a realidade de um ou vários setores da vida social, por meio da definição de objetivos e estratégias de atuação e da alocação dos recursos necessários para atingir objetivos estabelecidos. Previnem desigualdades sociais, remediam desequilíbrios de direitos e deveres e visam uma redistribuição mais equânime da renda e benefícios sociais.

Desta forma, o Estado possui a tarefa de originar práticas de fortalecimento e controle de políticas públicas no intuito de que os direitos fundamentais e sociais sejam assegurados também para aqueles que estejam cumprindo pena em restrição de liberdade. Estas políticas devem estar presentes e demonstradas no cotidiano de jovens e adultos privados de liberdade, fazendo-se das instituições prisionais um espaço educativo e de instrução, eis que a população privada de liberdade é uma das populações mais desassistidas.

Ante as especificidades do contexto, Mayer aponta que a educação prisional deve acontecer em uma perspectiva humanista, superando o período do encarceramento, compreendida como algo sequencial e com um olhar coeso com os direitos dos aprisionados, com amplo alcance, não somente para o momento de privação de liberdade. Rangel (2009, p. 111) igualmente entende que:

Las políticas públicas de educación en las prisiones deben valorar las experiencias, expectativas y esfuerzos de las personas en las prisiones. Fomentar el compromiso personal del que habla Mandela es sin duda una misión de los programas educativos en las prisiones. Esto significa valorar el concepto de la educación a lo largo de toda la vida en las prisiones. La persona debe estar al fin de cuentas en el centro de las iniciativas educativas.

A prisão se apresenta como um espaço não-educativo, já que se considera 'bom apenado' aquele que respeita as regras e as decisões. A partir desta assertiva questiona-se: se o apenado diminui a tomada de decisões ordinárias sobre seu dia-a-dia, como se espera que ele,

quando em liberdade, seja capaz de fazer isto com naturalidade e adequação?

É neste sentido que a possibilidade de acessar e frequentar a educação se insere como prática emancipadora e capaz de gerar autonomia e cidadania para esse apenado no momento que for (re)inserido na sociedade. Esta inclusão também passa por uma educação permanente de todos aqueles que têm alguma ligação com a prisão.

É importante que se invista na formação dos profissionais envolvidos com o processo educativo nas instituições prisionais, no sentido de que sejam capacitados para lidar com as peculiaridades existentes neste contexto, fazendo-se necessário um salto qualitativo e quantitativo nas suas atuais diminutas atividades educativas, respeitando-se a cidadania e o princípio da dignidade humana dos apenados, assegurando-se a diminuição da desigualdade e marginalização social dos cidadãos.

Atualmente a realidade educativa em espaços prisionais possui estrutura inadequada, ausência de material didático, número de horas inferior ao necessário e inexistência de formação específica dos educadores destes locais, configurando uma realidade precária.

Nesse sentido, questão importante também é a de qual educação estamos tratando. O que se defende não é 'apenas' a possibilidade de acesso à educação sem preocupação com a sua qualidade, somente diminuindo o ócio dos apenados, mas que seja proporcionada uma educação de qualidade, verdadeiramente emancipadora, a fim de que efetivamente possa ocorrer um acréscimo nas formações pessoais e profissionais dos apenados. Nesse sentido é a ideia suscitada por Mazukyevicz Silva (2011, p. 371):

A escola nos presídios teria assim uma grande responsabilidade na formação de cidadãos, não só no

que diz respeito aos benefícios da instrução escolar e fortalecimento da autoestima dos reclusos, mas, sobretudo, operando a conscientização de direitos e deveres, possibilitando assim um processo de modificação capaz de melhorar a visão de mundo dos prisioneiros através de um senso crítico que auxilie no entendimento do valor da liberdade e do trabalho, na melhoria do comportamento dentro da instituição prisional, e na criação de oportunidades quando do reingresso na sociedade.

A educação defendida que seja instituída é, portanto, uma educação libertadora, como Paulo Freire defendia. Assim como o conhecimento é possível na interação comunicativa dos sujeitos, tem-se maiores chances de sucesso no processo educativo mediado pelo seguinte diálogo intersubjetivo: “ninguém educa ninguém, ninguém se educa a si mesmo, os homens se educam entre si, mediados pelo mundo.” (FREIRE, 2003, p. 68). Deste modo, compreende-se a educação como uma tarefa em conjunto entre educador e educando, mediante coparticipação dos sujeitos. Neste sentido, Freire é extremamente claro (2003, p. 68):

A educação libertadora, problematizadora, já não pode ser o ato de depositar, ou de narrar, ou de transferir, ou de transmitir ‘conhecimentos’ e valores aos educandos, meros pacientes, à maneira da educação ‘bancária’, mas um ato cognoscente. Como situação gnosiológica, em que o objeto cognoscível, em lugar de ser o término do ato cognoscente de um sujeito, é o mediatizador de sujeitos cognoscentes, educador, de um lado, educandos, de outro, a educação problematizadora coloca, desde logo, a exigência da superação da contradição educador e educandos. Sem esta, não é possível a relação dialógica, indispensável à cognoscibilidade dos sujeitos cognoscentes, em torno do mesmo objeto cognoscível.

Passa-se a retratar brevemente a realidade de alguns países. No Brasil, os números refletem que o sistema prisional não apresenta respostas boas para a sociedade, tampouco para os apenados. Os índices de ressocialização são baixos, o de reincidência é alto (estimada em 80%) e o de violência e criminalidade, dentro dos presídios, também é elevado. Apresenta-se, ainda, crescimento

assustador da população prisional brasileira, já sendo a terceira maior do mundo e, dentre as 4 maiores do mundo, a única que apresenta crescimento desta população em números gerais entre os anos de 2008 e 2014 (INFOPEN, 2014).

Quanto à realidade do Uruguai, constata-se que o país está em constante transformação na temática do Direito Penal, eis que o mesmo foi elaborado no longínquo ano de 1934.

São raras as oportunidades de educação de jovens e adultos privados de liberdade no Uruguai. Realizando síntese dos principais problemas prisionais deste país, essa foi a constatação de Juanche y Palummo (2012, p. 12):

Entre los principales problemas largamente observados en los establecimientos penitenciarios persisten la superpoblación, que en algunos centros llega a hacinamiento en índices sustantivos; deficientes condiciones edilicias y de servicios que generan condiciones inaceptables de habitabilidad; graves carencias en la alimentación y la atención de salud; un régimen disciplinario autoritario y discrecional que privilegia el encierro como medida de seguridad y mal trato a las personas privadas de libertad y a sus familiares; ocio compulsivo, producto de la escasez o inexistencia de programas y oportunidades educativas, laborales o recreativas; insuficiencia de medidas alternativas y de programas de reinserción que brinden a la persona la oportunidad de redefinir su trayectoria de vida; inexistencia de equipos técnicos en el interior del país e insuficiencia en el área metropolitana, para el abordaje integral de la privación de libertad y el 65% de la población privada de libertad en prisión preventiva, es decir, sin condena.

Como referenciado, neste país existem constantes debates sobre o Direito Penal, os quais culminaram numa reforma de diversos dispositivos legais. Isto tem ocasionado ampliação na oferta da educação de jovens e adultos privados de liberdade (GIMENEZ, 2015).

Ciente da dificuldade e resistência que a temática enfrenta, Del Valle (2016, p. 27-28), assim concluiu:

La enseñanza entendida como un trabajo de militancia y promoción del derecho no es imposible, es al mismo tiempo un campo que involucra diversos actores sociales e institucionales. La tarea más difícil quizás sea deconstruir las prácticas actuales dentro de las cárceles que mantienen la situación tal como está. Hablar de Derechos en el encierro ya no debería ser algo utópico después del trabajo que se ha venido desarrollando en este último tiempo, tal vez la cuestión está en visualizar que el compromiso con ellos es también parte de la defensa de nuestros propios Derechos como seres humanos.

Na Venezuela, a realidade não é diferente, existindo escassa oferta de educação de jovens e adultos privados de liberdade. Elvira e Antonieta (2014, p. 1) assim constataam:

La escasez de trabajos teóricos y antecedentes que aborden la problemática de quienes estudian en prisión, evidencia una falta de registros de las nociones que se producen en esas aulas de clase en contextos de encierro. Este acercamiento a uno de los acontecimientos menos publicitados de la actividad carcelaria, pasa por pensar la complejidad del proceso de humanización, formación y re-educación del recluso en espacios de privación de libertad.

Porém, ainda que o cenário não seja positivo, existem alternativas interessantes, como por exemplo pela existência da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC), que se trata de entidade civil de direito privado, com personalidade jurídica própria, destinada à recuperação e reintegração social dos apenados cumprindo penas privativas de liberdade. A APAC não tem finalidade lucrativa, trabalhando principalmente na recuperação dos presidiários, da defesa da sociedade e das vítimas, através de uma metodologia peculiar, utilizando-se de parcerias com os poderes públicos, da colaboração de voluntários e adesão da população.

O funcionamento da APAC, sinteticamente, consiste em - a partir de um Centro de Recuperação Social, que é estruturado em três pavilhões, cada um abrigando recuperandos que estejam no mesmo regime de cumprimento de pena, isto é, fechado, semiaberto

e aberto - atuar em conjunto com a comunidade local, partilhando as responsabilidades da administração destes Centros com os próprios recuperandos.

O método APAC foi criado e desenvolvido com base em alguns pilares, idealizados pelo criador do projeto, Mário Ottoboni, denominados de doze elementos fundamentais do método APAC, sem os quais tal experiência não teria alcançado os efeitos almejados (OTTOBONI, 2014).

Sinteticamente, estes elementos consistem em: participação e envolvimento efetivos da comunidade local; solidariedade dos recuperandos e estimulação do convívio entre os mesmos; atendimento mais humanitário ao recuperando, chamando-se o mesmo pelo nome e não número; existe distinção e estabelecimento apropriado para cada regime de cumprimento de pena; não há presença de policiais e agentes penitenciários, sendo que as chaves do presídio ficam em poder dos próprios recuperandos; ausência de armas para o controle da instituição; a religião é utilizada na recuperação.

Destaca-se que esse método está presente no Brasil, já que iniciou nesta localidade, mas apresenta intensa contribuição e experiências positivas em demais países latino-americanos, como por exemplo, Costa Rica, Equador e Honduras. Nesse contexto, em Costa Rica esta realidade apresenta adoção integral da metodologia apaqueana, com resultados exitosos (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2009):

Apresentando índices de reincidência em torno de 8%, o método socializador empregado pela Apac tem alcançado grande repercussão no Brasil e no exterior. Hoje, são aproximadamente 100 Apacs juridicamente organizadas que estão distribuídas em todo o território nacional, sendo que algumas estão em funcionamento ou em processo de implantação. Outras já foram implantadas nos seguintes países: Alemanha, Bulgária, Cingapura, Chile, Costa Rica, Equador, El Salvador,

Eslováquia, Estados Unidos, Inglaterra, País de Gales, Honduras, Latvia, Malawi, México, Moldávia, Namíbia, Nova Zelândia e Noruega. Vale ressaltar que a Apac de Cartago (Costa Rica) já adota integralmente a metodologia apaqueana, semelhante ao modelo da Apac de Itaúna. Em 1986, a Apac se filiou a Prison Fellowship International - PFI, órgão consultivo da ONU para assuntos penitenciários. A partir dessa data, o Método passou a ser divulgado mundialmente por meio de congressos e seminários. Em 1991, foi publicado nos EUA um relatório afirmando que o Método Apac podia ser aplicado com sucesso em qualquer lugar do mundo.

Todavia, ainda que exista esse exemplo positivo em algumas localidades latino-americanas, destaca-se que se trata de iniciativas ínfimas ante ao número expressivo de apenados.

Portanto, em regra, além de não apresentar boas respostas para o problema de como agir com os apenados e buscar fornecer instrumento para que possa ocorrer sua “reintegração social”, as instituições prisionais sequer conseguem manter um ambiente sem violência, guerra de facções e/ou intensa atuação na seara do tráfico de entorpecentes.

Considerando este contexto, conclui-se que não é fácil a tarefa de constituir e implantar um processo educativo no contexto de privação de liberdade, comprometido com a dignidade da pessoa humana e que busque o desenvolvimento do indivíduo, indo ao encontro com alguns dos próprios objetivos/princípios da educação, conferindo um tratamento mais humano e digno a pessoa que se encontra na condição de apenado.

Conforme já destacado, atualmente, o Estado é o efetivo responsável pelo ‘poder-dever’ punitivo de julgar e fiscalizar eventual cumprimento de pena de quem infringe a lei. Por conseguinte, se a educação tem potencial orientador, formador e transformador dos sujeitos, porque não oferecê-la e proporcioná-la também aos apenados, que constituem uma parcela populacional amplamente desassistida, com baixa escolaridade e poucas oportunidades de ascensão social?

Uma das problemáticas relacionadas à temática é o necessário rompimento paradigmático no que se refere à forma como se encara o sistema prisional e o próprio apenado, devendo-se alterar o discurso e o pensamento vingativo e meramente punitivo, passando-se a pensar e tratar o assunto com mais humanidade, acompanhando, inclusive, o atual caráter da pena e do próprio Direito Penal, que objetiva a reintegração social e ressocialização.

Ao discorrer sobre o tratamento penitenciário, Arús (1972, p. 7-8) em seu clássico artigo “Panorama comparativo dos modernos sistemas penitenciários”, entende que existem duas categorias de tratamento ao apenado. Por um lado, existem os conservadores, que defendem a “conservação da vida e da saúde do recluso (alimentação, assistência médica) e evitam a ação corruptora das prisões”; de outro norte, existem os reeducadores, os quais “pretendem influir positivamente sobre a personalidade do recluso e modelá-la, são os clássicos: instrução e educação, formação profissional, assistência psiquiátrica, assistência religiosa, postos sob a tônica das técnicas e diretrizes mais recentes.”.

Entende-se que o segundo modelo de tratamento aos apenados é o mais adequado, já que assegura um processo que proporciona dignidade e um tratamento mais humano, fornecendo instrumentos para possibilitar que ocorra sua (re)inserção social após o cumprimento da pena privativa de liberdade, atendendo-se algumas das finalidades do próprio sistema de execução penal como, por exemplo, a reabilitação e (re)socialização.

Sobre a prisão, de quem figura nesse contexto e quanto à reintegração social do presidiário, segue interessante reflexão realizada por Baratta (1990, p. 3):

Os muros da prisão representam uma barreira violenta que separa a sociedade de uma parte de seus próprios problemas e conflitos. Reintegração social (do condenado) significa, antes da modificação do seu

mundo de isolamento, a transformação da sociedade que necessita reassumir sua parte de responsabilidade dos problemas e conflitos que se encontra “segregada” na prisão. Se verificarmos a população carcerária, sua composição demográfica, veremos que a marginalização é, para a maior parte dos presos, oriunda de um processo secundário de marginalização que intervém em um processo primário. É fato comprovado que a maior parte dos presos procedem de grupos sociais já marginalizados, excluídos da sociedade ativa por causa dos mecanismos de mercado que regulam o mundo do trabalho. A reintegração na sociedade do sentenciado significa, portanto, antes de tudo, corrigir as condições de exclusão social, desses setores, para que conduzi-los a uma vida pós-penitenciária não signifique, simplesmente, como quase sempre acontece, o regresso à reincidência criminal, ou à marginalização secundária e, a partir daí, uma vez mais, voltar à prisão.

É neste aspecto que o processo educativo pode ser um instrumento de transformação da realidade, que é a de um sistema prisional falido, apresentando crescente número geral de apenados, altos índices de reincidência no cometimento de crimes e poucas alternativas e possibilidades de mudança no panorama das vidas dos egressos do sistema carcerário. Todavia, para que isso ocorra, ratifica-se que se deve alterar a compreensão e visão que se tem do sistema prisional e do próprio apenado, passando-se a adotar visão mais humana.

Sobre isso, ainda na década de 1970, Foucault destaca que dentre os princípios fundamentais que regulam a prisão, existem sete máximas universais da boa “condição penitenciária”, sendo que uma delas seria justamente a questão educativa do apenado por parte do Estado, seja como precaução nos interesses da sociedade ou como direito do apenado.

A finalidade da prisão apenas no sentido de excluir e punir não é benéfica para a sociedade, tampouco ao apenado, assim Baratta (1990, p. 3) entende que:

O sistema prisional deve, portanto, propiciar aos presos uma série de benefícios que vão desde instrução,

inclusive profissional, até assistência médica e psicológica para proporcionar-lhes uma oportunidade de reintegração e não mais como um aspecto da disciplina carcerária - compensando, dessa forma, situações de carência e privação, quase sempre frequentes na história de vida dos sentenciados, antes de seu ingresso na senda do crime.

Esse também é o entendimento de Rolim (2004, p. 8), ao realizar crítica ao tratamento conferido aos apenados, uma vez que:

A desumanização dos internos e condenados, todavia, cumpre uma importante "função" dentro das instituições totais. Ela oferece aos agressores a "senha" que lhes permite transitar da estranheza e da incompreensão à violência. Por isso, é comum que os agentes que operam o sistema refiram-se sempre às pessoas sob sua tutela não como pessoas, mas a partir de uma redução qualquer que as enquadre dentro de uma "categoria". Se este procedimento é, até certo ponto, inevitável quando se trata de estudar os seres humanos ele se torna perigoso no momento em que estamos tratando de uma interação entre seres humanos.

Defender a concretização de políticas públicas para a educação em instituições prisionais passa, necessariamente, pela noção de que se trata de ambiente distinto de qualquer outro local de ensino, sendo essa uma das alternativas para humanização ao tratamento conferido aos apenados. Neste sentido, é sabido que se devem ter determinados cuidados neste processo, sendo importante pensar as estratégias educacionais considerando o contexto de vida dos apenados e da própria instituição prisional, desenvolvendo-se uma educação pautada, por exemplo, no conhecimento, tolerância, igualdade e justiça.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com os ordenamentos jurídicos vigentes na América Latina, o Estado atua na condição de responsável pelo 'poder-dever' de processar, julgar e garantir o cumprimento de eventual

pena atribuída a quem transgrediu a lei. Porém, na medida em que o Estado tem sob sua tutela um cidadão na condição de apenado, adquire responsabilidades para com o mesmo.

É pertinente observar que o regramento jurídico enfrenta frequente evolução e/ou modificação, eis que representa e está de acordo com os fatos sociais, costumes, cultura, dentre outros, os quais, como é sabido, transformam-se com o transcurso temporal. É por esta razão que o Direito não é uma ciência estanque.

Nos países latino-americanos, via de regra, apresenta-se como característica, ao menos teoricamente, o respeito à democracia, devendo-se respeitar os direitos sociais e as garantias fundamentais que estão previstos nas respectivas Constituições. Além disso, constata-se que os países da América Latina conferem importância singular aos direitos humanos, posto que ratificaram o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os quais o inserem no Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos.

No princípio do direito penal normativo, vigia a ideia central de um caráter meramente punitivo, sem qualquer referência a direitos e a garantias fundamentais. Todavia, com o transcurso temporal e a mudança dos hábitos culturais, sobreveio um caráter, ao menos na teoria, mais humano para a seara criminal e no tratamento ao acusado e porventura apenado. Neste sentido, o ordenamento jurídico contemporâneo confere importância singular aos direitos humanos e às garantias fundamentais.

Todavia, ainda que teoricamente se tenha evoluído no caráter da pena, constata-se um aprisionamento em massa e em constante crescimento. Por essas razões se entende que cada vez mais surgirão discussões acerca da prisão e seu contexto, posto que atualmente existem mais de 11 milhões de pessoas nessa condição, com crescimento de 20% durante os anos 2000 e 2016 (WALMSLEY, 2016).

Constata-se como alguns dos requisitos para a configuração de um Estado Democrático de Direito, a existência e o respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e legalidade. Neste sentido, o sistema e o processo penal, da mesma forma, devem estar em compasso com os referidos princípios e a possibilidade de proporcionar educação aos jovens e adultos privados de liberdade é algo elementar, básico e imprescindível no sentido de conferir dignidade, oportunidade de vida e diminuição da desigualdade social.

É notória a crise que assola os sistemas prisionais dos países da América Latina. A violência e o número de presidiários são crescentes. O que não se constata é o crescimento nas oportunidades de reintegração social aos mesmos. Neste contexto, a possibilidade de acesso e permanência a aspectos educativos apresenta significativa relevância quando proporcionada. Isso ocorre, pois a educação detém o poder de sensibilizar o apenado, promovendo reflexões de ordem moral e, num momento posterior, também qualificação profissional.

Pretendeu-se, através deste artigo, expor a pertinência da oferta da educação para os apenados. Diante disso, o questionamento que emerge é: se a educação é o caminho para o desenvolvimento da pessoa, qual a razão de não ofertá-la para as pessoas que estão cumprindo penas em instituições prisionais e, em tese, apresentam problemas de ordem de formação pessoal e/ou profissional?

É inconcebível negar o acesso à educação a qualquer pessoa, eis que isto ofende diversos princípios, como o da isonomia e o da dignidade da pessoa humana, somente contribuindo para fomentar a desigualdade social, com conseqüente aumento das possibilidades de ingresso e permanência na criminalidade.

Diante do cenário exposto, sustenta-se que se torna imprescindível que advenha uma política pública destinada à

educação desta população privada de liberdade como uma das possibilidades de se obter sua reintegração social, principalmente pelo fato que a referida população é jovem, com baixa escolaridade, com altos índices de reincidência criminal e apresenta número significativo e crescente. Para tanto, faz-se imprescindível a implementação e expansão da educação não escolarizada nas instituições prisionais, com a inclusão dos envolvidos com o sistema prisional, devolvendo-se a importância que compete à educação, no espaço/tempo interligados aos objetivos.

Data de Submissão: 12/05/2017

Data de Aprovação: 06/10/2017

Processo de Avaliação: double blind peer review

Editor Geral: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Assistente de Edição: Ilina Cordeiro de Macedo Pontes

Diagramação: Emmanuel Luna

## REFERÊNCIAS

AMORA, Luís Armando Saboya; VIDAL, Gina Pompeu Marcílio. O Populismo na América Latina e o Caminho da Servidão no Século XXI: A contribuição da teoria econômica de Friedrich von Hayek para a compatibilização entre crescimento econômico e desenvolvimento humano. **Prima Facie-Direito, História e Política**, v. 15, n. 28, p. 01-29, 2016.

ARGENTINA. **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2014) 'Sistema Argentino de información jurídica'**. Disponível em: < [www.infojus.gov.ar/home;jsessionid=1jpppvnx9etpvtfdkezykoga9?0](http://www.infojus.gov.ar/home;jsessionid=1jpppvnx9etpvtfdkezykoga9?0)>. Acesso em: 13 maio 2017.

BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social: Uma abordagem crítica da "reintegração social" do sentenciado**. In: SEMINÁRIO CRIMINOLOGÍA CRÍTICA Y SISTEMA PENAL,

Lima, set. 1990. Anais. Lima: Comissão Andina Juristas, Comissão Episcopal de Ação Social, 1990.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa; revisão Roberto Legal Ferreira, 3ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias - INFOPEN**. 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/transparencia-institucional/estatisticas-prisional/levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>>. Acesso em: 13 maio 2017.

BRASIL . Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 de out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 11 mar. 2017.

BRASIL . Decreto-Lei 2.848, de 07 de dez. de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 11 mar. 2017.

BRASIL . Lei nº **12.343, de 29 de junho de 2011**. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para dispor sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 de junho de 2011. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12433.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12433.htm)>. Acesso em: 11 mar. 2017.

BOAVENTURA, De Sousa Santos. **As tensões da modernidade**. Biblioteca das Alternativas, Fórum Social Mundial. 2001. Disponível em:< <https://docviewer.yandex.com/?url=ya-disk-public%3A%2F%2FPfENzeB%2Fuze%2Bk86MRINXLkJEj8a3Dmwb4%2BPKidtAhxY%3D&name=As%20tens%C3%B5es%20da%20Modernidade.pdf&c=58249c4073b7>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

COLOMBIA. **Ministerio de Justicia y del Derecho (2014) 'Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario'**. Disponível em: <[www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec](http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec)>. Acesso em: 13 mai. 2017.

CURY, Carlos Roberto Jamil. O direito à educação: Um campo de atuação do gestor educacional na escola. **Brasília: Escola de gestores**, 2005.

DATAFOLHA, 10º **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. Disponível em: < <http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario-2016-03nov-final.pdf>>. Acesso em: 1 mai. 2017.

DARKE, Sacha; KARAM, Maria Lucia. **Prisões Latino Americanas** (Latin American Prisons). 2016.

DEL VALLE, Estefanía Cabrera. La subjetividad en el encierro: saberse hechos para estigmatizar, culpabilizar y despreciar. **Revista Fermentario**, v. 1, n. 10, 2016.

ECHEVERRI, Iván. La pena de muerte. **El Colombiano**, Medellín, 19 de outubro de 2010. Disponível em: <[http://m.elcolombiano.com/la\\_pena\\_de\\_muerte-LEEC\\_108737](http://m.elcolombiano.com/la_pena_de_muerte-LEEC_108737)>. Acesso em 03 mar.2017.

ELVIRA-VALDÉS, María Antonieta; Duran-Aponte, Emilse. Estudiar en mayúsculas: La educación formal en instituciones penitenciarias venezolanas. **Revista Sophia**. Vol. 10, 2014, pp. 64 - 73.

EQUADOR. **Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos**. 2016. Disponível em: < <http://www.justicia.gob.ec/el-estado-garantiza-la-educacion-de-las-personas-privadas-de-libertad-del-ecuador/>>. Acesso em 07 jun. 2017.

FELBERG, Rodrigo. **A Reintegração social dos cidadãos egressos, uma nova dimensão de aplicabilidade das ações afirmativas**. Tese de Doutorado em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo. 2013.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 35. ed, São Paulo: Paz e Terra, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 20. Ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GIMENEZ, María Eugenia Bové. **Coerción y libertad: la educación en cárceles. un estudio de caso en una cárcel de mujeres de uruguay**. Dissertação apresentada para obter o título de mestre em estudos políticos e sociais na Universidad Nacional Autónoma de México. 2015.

IACHR (Inter-American Commission on Human Rights). **Report on the Human Rights of Persons Deprived of Liberty in the Americas**, 2011. Disponível em: < [www.oas.org/en/iachr/pdl/docs/pdf/PPL2011eng.pdf](http://www.oas.org/en/iachr/pdl/docs/pdf/PPL2011eng.pdf)>. Acesso em 05 de junho de 2017.

INTERNATIONAL Centre for Prison Studie. **World prison Brief**. 2014. Disponível em: <[www.prisonstudies.org/world-prison-brief](http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief)>. Acesso em 05 de junho de 2017.

IRELAND, T. D. Educação em prisões no Brasil: direito, contradições e desafios. **Em Aberto**, Brasília, v. 24, n. 86, p. 19-39, nov. 2011. [Dossiê Educação em prisões, organizado por IRELAND, T. D.].

JUANCHE, Ana y Javier PALUMMO. **Hacia una política de Estado en privación de libertad. Diálogo, recomendaciones y propuestas**. Montevidéo, Servicio de Paz y Justicia, Observatorio del Sistema Judicial. 2012.

JULIÃO, Elionaldo Fernandes. The impact of education and work as programmes for social reinsertion on the policy of penal execution in Rio de Janeiro. **Revista Brasileira de Educação**, v. 15, n. 45, p. 529-543, 2010.

LACERDA, Heliane Gomes. **Políticas de restrição e privação da liberdade implementada na Colômbia**, Niterói-RJ. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Sociais) – Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Departamento de Ciências Sociais, 2016.

LLANOS, A. **Estudio de Seguridad Pública**. Chile: Universidad Central de Chile, 2011.

MACAULAY, F. Modes of prison administration, control and governmentality in Latin America: Adoption, adaptation and hybridity, **Conflict, Security and Development**, vol.13n. 4, p. 361-392, 2013.

MAEYER, Marc de. Na prisão existe perspectiva da educação ao longo da vida? **Alfabetização e cidadania: Revista Brasileira de Educação de Jovens e Adultos**, Brasília: RAAAB, UNESCO, Governo Japonês, n.19, p.17-37, jul. 2006.

MAEYER, Marc de. Ter tempo não basta para que alguém se decida aprender. **Em Aberto**, Brasília, v. 24, n. 86, p. 43-55, nov. 2011. [Dossiê Educação em prisões, organizado por IRELAND, T. D.].

MAEYER, Marc de . A educação na prisão não é uma mera atividade. **Educação & Realidade**, Porto Alegre, v.38, n.1, p.33-49, jan./mar. 2013.

MESSINA, Alicia Graciela. Educación en contexto de encierro como pauta de resocialización. **Revista Pensamiento Penal**. Argentina. 2012. Disponível em: <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina36449.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2017.

ONOFRE, Elenice Maria Cammarosano. Education for youth and adults in situations of deprivation of liberty. **Cadernos CEDES**, v. 35, n. 96, p. 239-255, 2015.

ONOFRE, Elenice Maria Cammarosano; JULIÃO, Elionaldo Fernandes. A Educação na Prisão como Política Pública: entre desafios e tarefas. **Educação & Realidade**, v. 38, n. 1, 2013.

OTTOBONI, Mário. **Vamos Matar o Criminoso?: Método APAC**. 4. ed. São Paulo: Paulinas, 2014.

PEREIRA, Antonio. A educação-pedagogia no cárcere, no contexto da pedagogia social: definições conceituais e epistemológicas. **Revista de Educação Popular**, v. 10, 2011.

PERU. **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2013) 'Informe Estadístico Penitenciario - Diciembre 2013 (INPE)**. Disponível em: <[http://www.inpe.gob.pe/pdf/enero\\_2016.pdf](http://www.inpe.gob.pe/pdf/enero_2016.pdf)>. Acesso em: 05 jul. 2017.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio. Estado Constitucional, Políticas Públicas e Relações Econômicas: o Combate à Corrupção no Supercapitalismo. **Prima Facie-Direito, História e Política**, v. 13, n. 25, p. 01-28, 2014.

RANGEL, Hugo. **Educación contra corriente en las cárceles latinoamericanas: la enseñanza vs el castigo**. Revista Educação e Realidade. Porto Alegre, v. 38, p. 15-32, jan./mar. 2013.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa social: métodos e técnicas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

ROLIM, Marcos. Prisão e Ideologia: limites e possibilidades para a reforma prisional no Brasil. **Center for Brazilian Studies, London: University of Oxford, Working Paper**, v. 48, p. 38, 2004.

SÁ, Alvinho Augusto de. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SCARFÓ, Francisco José. Educación Pública de Adultos en las Cárceres: garantía de un derecho humano. **Revista Decisio**, México, Centro de Cooperación Regional para la Educación de Adultos

en América Latina y el Caribe, n. 14, p. 21-25, maio/ ago. 2006. Disponível em: <http://www.gesec.com.ar/publicaciones/> Acesso em: 05 mai. 2017.

SCARFÓ, Francisco; LALLI, Florencia Pérez; MONTSERRAT, Ivana. Avances en la Normativa del Derecho a la Educación en Cárceles de la Argentina. **Educación & Realidade**, v. 38, n. 1, 2013.

SILVA, Mazukyevicz Ramon Santos do Nascimento. A dimensão cultural da educação em prisões. 2016. 458 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2016.

SILVA, Mazukyevicz Ramon Santos do Nascimento; BRAGA, Romulo Rhemo Palitot. Segurança Pública e Direitos Humanos: o que pode a educação na prisão?. **Prima Facie-Direito, História e Política**, v. 10, n. 18, p. 345-378, 2011.

SILVA, Roberto. A eficácia sociopedagógica da pena de privação da liberdade. **Educación e Pesquisa**, v. 41, n. 1, 2015.

SILVA, Roberto da; MOREIRA, Fábio Aparecido. **Objetivos educacionais e objetivos da reabilitação penal: o diálogo possível**. In: **Revista Sociologia Jurídica**. Dossiê Questões Penitenciárias. n. 03. Jul./Dez 2006.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Projeto novos rumos na execução penal/ Cartilha**. – Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2009.

TNI/WOLA. **Systems Overload: Drug Laws and Prisons in Latin America**. 2010. Disponível em: <[www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Drug%20Policy/2011/TNIWOLA-Systems\\_Overload-def.pdf](http://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Drug%20Policy/2011/TNIWOLA-Systems_Overload-def.pdf)>. Acesso em: 05 jun. 2017.

WALMSLEY, R. **World Prison Population List**, 10th edn., International Centre for Prison Studies. 2013. Disponível em: <[www.prisonstudies.org/sites/prisonstudies.org/files/resources/downloads/wppl\\_10.pdf](http://www.prisonstudies.org/sites/prisonstudies.org/files/resources/downloads/wppl_10.pdf)>. Acesso em: 05 jun. 2017.

WALMSLEY, R. **World Prison Population List**, 11 ed. London: International Centre for Prison Studies. Kings College, 2016. Disponível em: <[www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world\\_prison\\_population\\_list\\_11th\\_edition.pdf](http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_11th_edition.pdf)>. Acesso em: 05 jun. 2017.

ZAFFARONI, E.R. El sistema penal en los países de América Latina. In: J.M. de Araújo (org.). **Sistema Penal para o Terceiro Milênio**, Rio de Janeiro: Revan, 1991.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; ASSIS, Luana Rambo. A Seletividade no Sistema Prisional Brasileiro e a Produção da Vida Nua (Homo Sacer). **Prima Facie-Direito, História e Política**, v. 15, n. 28, p. 01-45, 2016.

## Education of Young People and Adults Deprived of Their Liberty In Latin America: a (Re) Beginning Alternative

Lucas Andres Arbage  
Rodrigo da Costa Vasconcellos

**Abstract :** The present article has as a research problem the lack of governmental policies for training and professionalization of the victims, as well as the almost inexistent offer of educational processes that promote the reduction of social inequality and more dignity. Thus, its general objective is to reflect on the (non) state action on the issue of the education of youths and adults deprived of liberty in the context of Latin America. As specific objectives, one has to examine the structural reasons why this (not) occurs; the relevance of a public policy focused on this purpose. To do so, the research methodology used was the bibliographical and documentary research, composed by analysis of official documents of the Latin American countries, their respective legal systems and doctrine specialized in the thematic. In the development of the research, there was a very small supply of educational processes in deprivation of liberty institutions and the general bankruptcy of prison systems, represented by the increase in the general number of prisoners, the high rates of recidivism in the commission of crimes and violence and disrespect the dignity of the human person that the incarcerated citizen experiences in his daily life. It is concluded that this context contributes to the growth and perpetuation of social inequality, since it reflects few opportunities for resocialization and/or social reintegration of the distressed. As prison institutions objectively oppose the current scenario, it is imperative to implement a state public policy to institute said educational processes, including education as a human right, investing in their school and non-school spheres, in order to comply with the law, to reduce social inequality, to confer dignity and a possibility of development on the condemned.

**Keywords:** Criminal Law. Human rights. Garantism. Public policy. Social reintegration.

## Controle Social e Responsabilidade Estatal

CHRISTIANE COSTA ASSIS

Mestre e pos-graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professora da Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Email: assischris@gmail.com

ADRIANA CAMPOS SILVA

Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora da Graduação e da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Email: adrilaw100@gmail.com

**Resumo:** O objetivo do presente artigo consiste em analisar a necessidade do controle social em face da gestão estatal irresponsável. Propostas de reformas políticas surgem diariamente prometendo uma maior responsabilidade dos agentes estatais, mas pouco se fala sobre o fortalecimento do controle social independente. O trabalho aborda a construção da cidadania por meio dos direitos humanos, a ideia de controle social, *accountability* e transparência e ainda a necessidade de uma reforma política. A metodologia adotada foi composta pelo método de abordagem dialético comparativo, uma vez que se buscou uma conclusão a partir do debate entre diversas posições teóricas, e pelo procedimento da pesquisa bibliográfica, apresentando-se autores selecionados conforme a temática proposta. Como conclusão o presente artigo apontou o controle social como o único mecanismo capaz de afrontar governantes descompromissados com a população.

**Palavras-chave:** controle social; responsabilidade estatal; reforma política.



## Controle Social e Responsabilidade Estatal

Christiane Costa Assis  
Adriana Campos Silva

### 1 INTRODUÇÃO

As sociedades contemporâneas em desenvolvimento vêm sendo assoladas por casos de corrupção sistêmica e cada vez mais se busca o melhor mecanismo para cobrar uma gestão responsável dos agentes estatais. No Brasil, apesar das variadas hipóteses de punição dos atos de improbidade previstas na legislação, verifica-se o protagonismo Estado na sua própria fiscalização, ou seja, há uma prevalência do controle interno da atividade estatal. Nesse contexto, o controle social que é exercido pelos cidadãos – e, portanto, externo – ganhou importância, uma vez que parece ser ele o único controle capaz de afrontar governantes descompromissados com a população.

Referido controle social não deve ser um simples elemento procedimental sem aptidão para interferir na gestão estatal; ao contrário, precisa ser eficaz para proporcionar a responsabilização dos maus gestores. Para tanto, deve ser feito por cidadãos informados sobre os assuntos estatais e também sobre seus direitos, especialmente os direitos de participação, sob pena de não ser robusto o suficiente para combater o mau funcionalismo e promover a *accountability*.

Questiona-se, entretanto, a necessidade de uma reforma política, considerando que a legislação brasileira apresenta considerável quantidade de dispositivos que promovem a responsabilização de agentes estatais, inclusive na esfera criminal. Como hipótese, o trabalho desenvolve a ideia de fortalecimento do

controle social, o que eventualmente (mas não necessariamente) pode vir acompanhado de uma novidade legislativa.

Nesse sentido, pretende-se analisar a construção da cidadania por meio da educação em direitos humanos, destacando-se os direitos políticos e sua conexão com aqueles. Após, tratar-se das ideias de controle social, *accountability* e transparência na promoção da responsabilidade estatal. Por fim, o artigo ventilará a necessidade de reforma política, analisando a legislação brasileira em face do tema.

## 2 DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E CIDADANIA

A educação em direitos humanos é uma educação emancipadora e se diferencia da educação para direitos humanos, uma vez que esta se refere à pedagogia. Direitos humanos são aqueles indispensáveis para uma vida pautada pela liberdade, igualdade e dignidade. Não se trata de rol de direitos mínimos para uma vida digna, pois as necessidades humanas variam conforme o contexto histórico. Sua estrutura também varia, podendo assumir, segundo André de Carvalho Ramos, a forma de direito-pretensão, direito-liberdade, direito-poder e direito-imunidade (RAMOS, 2017).

Segundo o autor (RAMOS, 2017), o direito-pretensão busca algo específico e gera para outrem (Estado ou particular) a contrapartida de prestá-lo. Já o direito-liberdade é a faculdade de agir que provoca a ausência de direito de outrem. Por fim, o direito-poder permite a exigência de sujeição do Estado ou de outra pessoa. O direito-imunidade, por sua vez, é a autorização de uma norma a uma determinada pessoa, impedindo a interferência de outra<sup>1</sup>.

---

1 André de Carvalho Ramos (2017) apresenta como exemplo de direito-pretensão o direito à educação fundamental, que gera o dever do Estado de prestá-la gratuitamente (art. 208, I, da CF/88). O exemplo de direito-liberdade é a liberdade de credo (art. 5º, VI, da CF/88), no qual o Estado (ou terceiros) não possui nenhum direito (ausência de direito) de exigir a adoção de determinada religião. Apresenta-se como exemplo de direito-poder o requerimento de assistência família

Os direitos humanos são marcados pela fundamentalidade formal que decorre de sua proteção expressa nas Constituições e tratados e ainda pela fundamentalidade material, uma vez que seu rol abrange todos os direitos indispensáveis à dignidade humana (RAMOS, 2017). Outras características são a universalidade, que implica o reconhecimento desses direitos a todos; a essencialidade, uma vez que tais direitos carregam valores indispensáveis; superioridade normativa, que impede seu sacrifício por argumentos estatais abrangentes; e reciprocidade, que consiste na titularidade comum desses direitos que pertencem à coletividade humana como um todo (RAMOS, 2017).

Dentre os direitos humanos encontram-se os direitos políticos, que são as prerrogativas e os deveres inerentes à cidadania, englobando o direito de participar direta ou indiretamente e de forma individual ou coletiva do governo, da organização e do funcionamento do Estado (GOMES, 2016, p. 29/30). Cidadania exige a figura do cidadão, ou seja, o detentor de direitos políticos que pode participar do processo governamental, elegendo ou sendo eleito para cargos públicos (GOMES, 2016, p. 31).

Embora cada Estado adeque os direitos políticos às suas particularidades, o direito internacional dos direitos humanos consagrou uma pauta mínima (SARLET; MARINONI, MITIDIERO, 2015, p. 721), como se observa no art. 21 Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, ao afirmar que “todo o homem tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos” (inciso I), que “todo ser humano tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país” (in-

---

e de advogado (art.5º, LXIII, da CF/88), que obrigada a autoridade pública a providenciar tais contatos. Já o exemplo de direito-imunidade seria a imunidade de prisão, exceto em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar (art. 5º, LVI, da CF/88), o que impede que outros agentes públicos possam alterar a posição do indivíduo em relação à prisão.

ciso II) e ainda que “a vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto” (inciso III) (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948). Assim sendo, o direito de participação popular integra o rol dos direitos humanos e todos os países devem efetivamente promovê-lo por meio de seus ordenamentos jurídicos propiciando o acesso igualitário da população.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos de 1966, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, também evidencia os direitos políticos como integrantes dos direitos humanos ao afirmar em seu art. 3 que “ os Estados Partes no presente Pacto se comprometem a assegurar a homens e mulheres igualdade no gozo de todos os direitos civis e políticos enunciados no presente Pacto” (BRASIL, 1992a). O art. 25 do mesmo Pacto enuncia ainda:

Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2 e sem restrições infundadas:

- a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos;
- b) de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores;
- c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país. (BRASIL, 1992a)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1969, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, também contém previsão expressa sobre direitos políticos em seu art. 23:

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:
  - a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;

b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e

c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal. (BRASIL, 1992b)

Por fim, cite-se a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que destinou seu Capítulo V aos direitos relativos à cidadania, entre eles o direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu e também nas eleições municipais e ainda o direito a uma boa administração (UNIÃO EUROPÉIA, 2000). No caso da União Europeia há uma cidadania supranacional, sem prejuízo dos direitos políticos assegurados no plano interno por cada Estado participante (SARLET; MARINONI, MITIDIERO, 2015, p. 722/723). Em outras palavras, há cidadania interna e externa referido bloco econômico-político.

Direitos humanos e cidadania possuem uma co-implicação necessária: a cidadania é matéria de direitos humanos, mas o próprio conhecimento sobre direitos humanos é uma etapa da cidadania. A participação somente se torna possível quando o cidadão conhece seus direitos e, nesse sentido, a educação em direitos humanos cumpre um papel de formação do cidadão. Participação popular, entretanto, não se confunde com controle social. A participação somente existe quando o indivíduo exerce “[...] o poder de criar norma jurídica estatal, que é norma imputável à autoria e ao dever de acatamento de toda a coletividade” (BRITTO, 1992, p.119). O indivíduo não busca substituir o Estado em sua função de produtor do Direito, mas obriga que esse Direito seja elaborado em parceria com os particulares individual ou coletivamente – nesse sentido é

que o Constituinte de 1988 afirmou o Estado democrático brasileiro como sinônimo de “Estado participativo” (BRITTO, 1992, p. 121/122). O controle social, por sua vez, se relaciona à ideia de cumprimento dos compromissos já assumidos perante a população.

Convém ressaltar que a ideia de cidadania não se relaciona com uma determinada “formatação” da figura do cidadão. Não há um modelo pré-definido do que seja o cidadão e tal definição nem poderia ser feita pela população ou pelo Estado. Dar ao Estado o poder de definir quem é o cidadão abre a possibilidade de que o próprio Estado exclua a participação de algum grupo ou a até mesmo da coletividade. A teoria democrática que mantém aspirações radicais de emancipação não deve reduzir a coletividade a sua forma constituída, pois precisa ter uma distância potencial do sistema político oficial (KALYVAS, 2008, p. 297).

É permitido a cada Estado estabelecer alguns requisitos como é o caso do título de eleitor no Brasil, mas não se pode defender um “cidadão-padrão”, sob pena de minar o direito à participação. Da parte da sociedade, a indeterminação do cidadão é o que possibilita a ampla participação, inclusive das minorias que já são potencialmente desconsideradas nas decisões coletivas. A ausência da figura do “cidadão-padrão” é o que mantém o direito à diferença, que é pressuposto de uma democracia saudável. Apesar da ausência da “formatação”, sabe-se que o cidadão participa ativamente da vida pública e precisa conhecer seus direitos.

Quanto à democracia, apesar das imperfeições, esta parece se sustentar como o melhor regime. A democracia é um valor universal que inclui uma importância intrínseca à vida humana, um papel instrumental na geração de incentivos políticos e ainda uma função construtiva de formação dos valores que possibilitam a compreensão da força e viabilidade de reivindicações de necessidades, direitos e deveres (SEN, 1999, p. 16).

O direito à democracia nas legislações internacionais passou por uma evolução normativa e costumeira, pois se desenvolveu tanto como um sistema de regras quanto como na prática dos Estados e organizações (FRANCKS, 1992, p. 90). Essa evolução ocorreu em três fases: primeiro veio o direito normativo à autodeterminação; depois veio o direito normativo à liberdade de expressão como direito humano e atualmente observa-se o aparecimento de um direito normativo à participação no processo eleitoral (FRANCKS, 1992, p. 90). Entretanto, restringir o exercício da democracia à participação no pleito eleitoral é insuficiente para garantir a legitimidade no sentido contemporâneo. Essa legitimidade inicialmente apurada nas eleições deve ser renovada diariamente, pois não pode se converter em aspecto puramente formal e definitivo.

### 3 CONTROLE SOCIAL VERSUS CORRUPÇÃO

A importância da participação e controle popular no Direito vem sendo cada vez mais reforçada pela crise de representatividade dos Poderes Públicos. Em regra associada ao Poder Legislativo, a crise parece ter atingido – ainda que indiretamente – os outros poderes brasileiros em função das mais recentes descobertas em operações policiais e boa parte do problema se deve à corrupção. A corrupção é uma falta que perverte e ameaça o regime, uma vez que mina os seus fundamentos (FERREIRA FILHO, 2001).

Os vultosos valores envolvidos na corrupção causam uma reflexão sobre os investimentos feitos nas áreas essenciais à população brasileira. A destinação dos recursos é uma decisão dos representantes eleitos pelo povo, mas que, por óbvio, deveriam beneficiar o povo. Frequentemente são feitos cortes orçamentários sob a alegação de que não há recursos suficientes para proporcionar melhores condições de vida à população, mas como é possível então que os desvios ultrapassem bilhões de reais? A resposta parece caminhar no sentido de que há verba, mas não para o povo.

Nesse contexto, é imprescindível que os cidadãos mudem os rumos do País, participando e controlando ativamente as decisões estatais para que os recursos sejam efetivamente destinados às prioridades constitucionalmente estabelecidas. A fruição dos direitos de participação política impede que o indivíduo seja reduzido à condição de mero objeto da vontade estatal (mero súdito) (SARLET; MARINONI, MITIDIERO, 2015) e assegura sua condição de sujeito ativo e passivo do processo de decisão sobre sua vida e sobre o destino da sociedade a qual integra. Na condição de direitos fundamentais, os direitos políticos são elementos que garantem a democracia no Estado Constitucional e também representam limites à maioria parlamentar (SARLET; MARINONI, MITIDIERO, 2015, p. 179).

A população é agente ativo que inclusive atua como pré-intérprete da Constituição que rege a atuação estatal, uma vez que no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados não apenas os órgãos estatais, mas também todas as potências públicas, cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer um rol *numerus clausus* de intérpretes (HÄBERLE, 2002, p. 13). Nesse sentido, “todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma” (HÄBERLE, 2002, p. 15). Assim sendo, ainda que o indivíduo pense estar afastado de assuntos estatais e acredite que este está restrito aos atores formais, ele participa em alguma medida do Estado. O que falta à população, entretanto, é conhecer e utilizar os direitos políticos de participação para controlar os atos estatais e cobrar uma atuação responsável.

Internacionalmente a ideia de controle e responsabilidade dos gestores perante os cidadãos é associada à ideia de *accountability*. Na teoria política o termo é utilizado em dois sentidos (WALDRON, 2014, p. 1/2): o primeiro seria a “*accountability forense*”, que se refere

à responsabilidade de uma pessoa que terá suas ações avaliadas por um tribunal – não uma corte em sentido estrito – com base em normas pré-estabelecidas (leis); o segundo seria a “*accountability* dos agentes”, que se refere aos deveres de um agente ao seu supervisor que delegou trabalhos para serem feitos em seu nome ou em seu benefício, permitindo sanções e substituição do agente que deverá prestar contas sobre seu trabalho. Enquanto na primeira concepção a verificação da *accountability* é pela lei, na segunda concepção a verificação é por uma pessoa (WALDRON, 2014, p. 1/2).

Existem dois requisitos para que um governo tenha *accountability*: primeiramente, os cidadãos precisam conseguir discernir se o governo atua em seu melhor interesse; secundariamente, é preciso sancionar adequadamente aqueles gestores que não satisfazem a vontade popular expulsando-os do governo. Nesse sentido, *accountability* é um mecanismo retrospectivo, uma vez que as decisões dos governantes são avaliadas posteriormente pelos efeitos que elas produzem para a população (CHEIBUB; PRZEWORSKI, 1999, p. 225).

Para que os cidadãos possam cobrar a *accountability* dos governantes há quem entenda ser necessário um agente, mas é possível que os próprios cidadãos se convertam em uma entidade única de cobrança. Isso é possível porque os cidadãos estão unidos na situação de representados pelos que elegeram (WALDRON, 2014, p. 16) e, nesse sentido, todos têm interesse na gestão responsável das coisas públicas.

A *accountability* democrática pode abranger as duas formas de cobrança – agente único e também coletividade que atua como entidade única –, pois não há necessidade de adoção de um único modelo (WALDRON, 2014, p. 16). A *accountability* democrática contém várias camadas de capacidade de resposta, pois o governo é o agente que representa cada um e todos os cidadãos – e todos eles

têm o direito de cobrar a prestação de contas do Estado. Em alguns momentos a cobrança será feita por um agente dos cidadãos ou por um grupo, em outros será pela coletividade (WALDRON, 2014, p. 18).

Na Constituição da República de 1988 existem mecanismos de controle da atuação do Estado que são próprios dele, ou seja, são mecanismos de controle interno. Entretanto, cada vez mais faz-se necessário reforçar o controle externo, que recebe o nome de “controle popular” ou “controle social” e que é realizado independentemente do Estado.

A Constituição de 1988 apresenta previsão desse controle externo tanto no interesse de cada indivíduo quanto no interesse da coletividade (BRITTO, 1992). A finalidade desse tipo de controle é forçar o Estado a acatar a conduta que o particular deseja, mas o indivíduo não deseja propriamente participar da formação da vontade do Estado. O que o indivíduo busca é a imposição de sua vontade particular ao Estado para reconstituir fatos ou apurar responsabilidades (BRITTO, 1992, p. 116). A participação na construção da vontade do Estado e dos próximos passos a serem por ele seguidos é importante, mas é preciso cumprir os compromissos já assumidos de forma responsável. Em outras palavras, tão importante quanto pensar no futuro é cobrar a efetivação dos compromissos atuais por parte dos Poderes Públicos, sob pena de inadimplências futuras.

A consequência do controle social é um Estado ciente de que quem está no comando é a coletividade, ou seja, “[...] o Estado é obrigado a ‘baixar a crista’, passando a figurar em uma relação jurídica concreta em que o direito subjetivo (alheio) passa a falar mais alto do que o poder político (próprio)” (BRITTO, 1992, p. 117). O indivíduo não substituirá o Estado em suas funções, mas irá controlar a ação deste para que os compromissos sejam cumpridos.

Os compromissos dos quais se fala não são apenas aqueles prometidos em campanhas eleitorais, mas também os que estão previstos na legislação brasileira, especialmente na Constituição da República de 1988, pois nela estão definidas as prioridades dos cidadãos brasileiros.

A democracia pressupõe que o povo vote em seus representantes e que o representante eleito atue exclusivamente em prol do interesse geral “do que doer, custe o que custar” (FERREIRA FILHO, 2001, p. 214). E nesse contexto, “[...] tanto povo, como governante, nada devem esperar em troca de sua participação, exceto a satisfação do dever cumprido” (FERREIRA FILHO, 2001, p. 214). O que se verifica na prática, porém são os atos de corrupção que, em função de retribuição material (essencialmente de dinheiro) ou vantagens, promovem condutas indevidas (FERREIRA FILHO, 2001, p. 214/215).

A melhor forma de neutralizar a corrupção e defender a probidade administrativa é politizando o debate e, nesse sentido, as políticas públicas podem influir de forma decisiva para combater a corrupção, caso diminuam os benefícios e aumentem os custos de quem incorra nas práticas ilícitas (YAZIGI, 1999). Entretanto, o caminho mais eficaz e democrático para o combate da corrupção é a transparência da função pública e a promoção de um controle social permanente.

Transparencia significa “[...] *acceso ciudadano oportuno, suficiente y garantizado a información relativa al desempeño de las funciones públicas*”<sup>2</sup> (YAZIGI, 1999, p. 08). Trata-se da fonte do controle social, pois torna a função política visível aos olhos dos cidadãos, multiplicando infinitamente o número de controladores (YAZIGI, 1999). Para tanto, a população precisa estar ciente da importância de seu papel e se informar sobre os assuntos públicos, pois a informação

---

2 Tradução livre: “acesso cidadão oportuno, suficiente e garantido à informação relativa ao desempenho das funções públicas”.

concentrada nas mãos de poucos e impenetrável aos olhos da sociedade representa uma ameaça à ética pública e à democracia (YAZIGI, 1999). Isso significa que a educação em Direitos Humanos forma cidadãos dando-lhes o conhecimento sobre seus direitos políticos, enquanto a transparência é o meio que torna viável o controle social por aqueles cidadãos informados.

Alerta-se, entretanto, para o fato de que o controle social não pode se converter em quimera, resultando em mero protocolo cumprido para proporcionar uma falsa sensação de um Estado responsável e prestativo em relação aos cidadãos. A simples previsão procedimental da participação popular em leis leva a uma autorização puramente formal – e não material – das decisões (HÖFFE, 2006), daí porque é necessário efetivar a participação. O controle social deve ser verdadeira estratégia de justiça política, que quebra o monopólio estatal da função política. Estratégias dessa natureza servem para comprometer os poderes públicos com a justiça política, uma vez que seus detentores não estão livres de paixões e podem acabar ignorando suas atribuições para atuar em interesse próprio (HÖFFE, 2006).

#### **4 NECESSÁRIA REFORMA POLÍTICA?**

A legislação brasileira apresenta diversos dispositivos destinados à responsabilização dos agentes estatais. Na Constituição da República de 1988 destacam-se a permissão de impugnação do mandato eletivo ante a Justiça Eleitoral em caso de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude (art. 14, § 10º), a suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário por ato de improbidade administrativa (art. 37, § 4º) e ainda a previsão de crime de responsabilidade do Presidente da República por atos que atentem contra a probidade da administração (art. 85, V).

O Código Penal (1940) brasileiro destinou seu Título XI aos Crimes Contra Administração Pública, sendo o Capítulo I específico para os crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral. Ali estão previstos diversos crimes como peculato, concussão, corrupção, prevaricação, entre outros. E para efeitos penais, há um conceito amplo de funcionário público, que deve ser entendido como aquele que, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública (art. 327). Além disso, equipara-se a funcionário público aquele que exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal e também aquele que trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública (art. 327, § 1º). A intenção da legislação criminal brasileira é combater o mau funcionalismo em todas as suas formas.

A legislação eleitoral, por sua vez, pune a corrupção inclusive com pena de reclusão e multa, como é o caso do art. 299 do Código Eleitoral (BRASIL, 1965). Outras condutas também relacionadas à corrupção são punidas como a captação de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei das Eleições (BRASIL, 1997), cuja punição é multa e cassação do registro ou do diploma. De forma geral, pode-se afirmar que a legislação brasileira pune os atos de abuso de poder, sendo estes entendidos como o mau uso de direito, situação ou posição jurídicas para exercer indevida e ilegítima influência em dada eleição (GOMES, 2016). Entretanto, mesmo os atos praticados fora de pleitos eleitorais também são considerados corrupção e são punidos pela legislação brasileira.

Cite-se ainda a Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anti-Corrupção, que dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. O art. 5º da referida lei define como atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas – entendidas

como as sociedades empresárias e sociedades simples personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente – que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (BRASIL, 2013). No mesmo artigo, a lei tipifica os atos lesivos e, posteriormente, apresenta disposições sobre a responsabilização administrativa e respectivo processo e também disposições sobre a responsabilização judicial, uma vez que a responsabilização nesta esfera independe da primeira (art. 19) (BRASIL, 2013).

Lado outro, todos os dispositivos mencionados favorecem o protagonismo do Estado no combate à corrupção, porém é preciso que a população também possua meios eficazes de promover a responsabilização dos agentes públicos. O direito ao voto talvez seja o maior mecanismo popular, mas infelizmente as eleições não são suficientes para assegurar que os governantes atuem no interesse dos cidadãos (MAMIN; PRZEWORSKI; STOKES, 1999, p. 50). Isso não significa que a democracia representativa seja ruim, mas são necessários mecanismos que reforcem a claridade da responsabilidade dos governantes e facilite aos cidadãos se posicionar sobre a atuação destes. Os governantes diariamente tomam decisões que afetam diretamente o bem-estar dos cidadãos, mas os cidadãos possuem somente um instrumento de controle dessas decisões: o voto (MANIN; PRZEWORSKI; STOKES, 1999, p. 50).

Na intenção de tentar equilibrar o poder concedido ao Estado pela democracia representativa, a Constituição da República de 1988 mesclou representação e participação, prevendo tanto as eleições quanto os mecanismos do plebiscito, referendo e participação

popular. O problema é que estes três últimos são demasiadamente vinculados ao funcionamento do Congresso Nacional e/ou aos legislativos estaduais e, portanto, dependem destes para sua realização (AVRITZER, 2007, p. 41/42). Essas formas de consulta popular precisariam se fortalecer e aprimorar para que adquiram independência e lógica própria (AVRITZER, 2007, p. 42).

Além dos já citados, existem outros mecanismos que permitem maior interferência popular nas decisões estatais, como é o caso do orçamento participativo. Nos municípios verifica-se um aumento da utilização do orçamento participativo (AVRITZER, 2007, p. 42), mas os legislativos locais pareçam não conseguir dialogar com essa forma de participação e acabam descumprindo as decisões tomadas por motivos que variam desde a ausência de adequada alocação de recursos até o verdadeiro descaso com a decisão dos cidadãos.

O desenho institucional do Estado precisa ser repensado para se adequar à necessidade de *accountability* e ampliar o controle social – e é para isso que existem as aberturas constitucionais às reformas. A Constituição não pode ser engessada; ao contrário, deve ser aberta aos novos rumos da sociedade contemporânea desde que isso não prejudique as conquistas evolutivas e desde que tais rumos indiquem ser os mais adequados (ASSIS, 2016, p. 82). Essa reforma perpassa necessariamente pelo reforço da esfera privada que deve ser capaz de influenciar as decisões da esfera pública, uma vez que elas são igualmente importantes (HABERMAS, 2003; SAMPAIO, 2013). Fortalecer a esfera privada significa dar aos cidadãos a oportunidade de controlar e interferir na esfera pública exigindo do Estado uma atuação responsável, mas isso não necessariamente depende de uma reforma política que incorpore novas e modernas formas de participação.

Aliás, eventual reforma política pode significar um retrocesso: se por um lado defende-se a expansão das formas de controle, de

outro o excesso de burocracia pode tornar o processo de decisão exageradamente lento e incapaz de atender as demandas da sociedade com a celeridade necessária. Nesse contexto, a busca pela transparência e não por novidades legislativas pode ser a melhor solução, pois “[...] *basta la mera exposición al escrutinio público para que las autoridades y funcionarios se esmeren en eliminar expresiones de ineficiencia que ya no quedarán cubiertas por el sigilo y opacidad que suele caracterizar el desempeño de la función pública en América Latina*”<sup>3</sup> (YAZIGI, 1999, p. 08).

Uma reforma política que fortaleça o controle social será bem vinda, mas é preciso atentar também para a eficiência que, além de ser princípio constitucional da Administração Pública (art. 37, CR 88), é essencial para as sociedades complexas contemporâneas que exigem soluções rápidas para novos problemas. Entretanto, os acertos e erros dessa reforma devem ser monitorados pelos cidadãos, que são os melhores indicadores de uma boa ou má gestão governamental. E cientes de que os governantes estão confortáveis sem o controle, caberá aos próprios cidadãos impor uma reforma política que lhes possibilite exigir a transparência e a *accountability* da gestão pública.

## 5 CONCLUSÃO

A construção do cidadão exige educação em direitos humanos, mas a própria cidadania é matéria desses direitos. A proteção aos direitos políticos presente em legislações internacionais evidencia essa co-implicação entre cidadania e educação em direitos humanos, pois nelas verifica-se a preocupação com os direitos políticos que garantem a participação. O controle social das decisões estatais é um dos elementos da cidadania e consiste em mecanismo hábil a

---

3 Tradução livre: “[...] basta a mera exposição ao escrutínio público para que as autoridades e funcionários se esmerem em eliminar expressões de ineficiência que já não estão mais cobertas pelo sigilo e opacidade que geralmente caracterizam o desempenho da função pública na América Latina”.

controlar a atuação dos governantes, o que tem se mostrado essencial e urgente nas sociedades contemporâneas.

A legislação brasileira apresenta amplas possibilidades de punição aos maus gestores, mas deixa a desejar no tocante ao fortalecimento da cidadania. Os mecanismos tradicionalmente relacionados à participação popular no Brasil são consideravelmente dependentes do Estado para serem acionados, prejudicando a democracia emancipatória.

Uma reforma política que incorpore novas formas de controle social, entretanto, não é sinônimo de evolução, posto que a burocracia exacerbada é uma marca negativa do Estado brasileiro. Propostas de reformas quiméricas surgem cotidianamente com a promessa de uma gestão mais eficiente, mas pouco se fala no reforço do controle social – o único mecanismo capaz de desafiar os governantes ruins. A solução para o imbróglio aponta para a construção de uma cidadania forte por meio da educação em Direitos Humanos, na qual os cidadãos deixem de aguardar uma solução estatal legislativa.

Data de Submissão: 17/08/2017

Data de Aprovação: 21/10/2017

Processo de Avaliação: double blind peer review

Editor Geral: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Editor de Área: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Diagramação: Emmanuel Luna

## REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2017.

ASSIS, Christiane Costa. **Tempo e segurança no controle concentrado de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

AVRITZER, Leonardo. Reforma política e participação no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo; ANASTASIA, Fátima (Orgs.). **Reforma política no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, 2007. p. 35-44.

BRASIL. **Decreto nº 592**, de 6 de julho de 1992a. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 31 mai. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992b. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 31 mai. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 07 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 4.737**, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4737compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737compilado.htm)>. Acesso em: 13 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.504**, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9504compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504compilado.htm)>. Acesso em: 13 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.846**, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2017.

BRITTO, Carlos Ayres. Distinção entre “controle social do poder” e “participação popular”. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 189, p. 114-122, jul./set. 1992. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v189.1992.45286>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

FRANCK, Thomas M. The emerging right to democratic governance. **The American Journal of International Law**, v. 86, n. 1, p. 46-91, 1992. Disponível em: <<http://auapps.american>

edu/dfagel/www/philosophers/topics/values\_universal%20or%20local/the%20emerging%20right%20to%20democratic%20governance\_franck.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. Ebook. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. São Paulo, Sérgio Antônio Fabris, 2002.

HÖFFE, Otfried. **Justiça política**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

CHEIBUB, José Antonio; PRZEWORSKI, Adam. Democracy, elections, and accountability for economic outcomes. In: PRZEWORSKI, Adam; STOKES, Susan C.; MANIN, Bernard. (Eds). **Democracy, accountability and representation**. Cambridge: University of Cambridge Press, 1999. p. 222- 250.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Corrupção e democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 226, p. 213-218, out./dez. 2001. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47241/44651>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v. II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003.

KALYVAS, Andreas. **Democracy and the politics of the extraordinary**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

MANIN, Bernard; PRZEWORSKI, Adam; STOKES, Susan C. Elections and representation. In: PRZEWORSKI, Adam; STOKES, Susan C.; MANIN, Bernard. (Eds). **Democracy, accountability and representation**. Cambridge: University of Cambridge Press, 1999. p. 29-54.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. Ebook. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da constituição e dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. Ebook. São Paulo: Saraiva, 2015.

SEN, Amartya. Democracy as a universal value. **Journal of Democracy**, 10.3, p. 03-17, 1999. Disponível em: <[https://www.unicef.org/socialpolicy/files/Democracy\\_as\\_a\\_Universal\\_Value.pdf](https://www.unicef.org/socialpolicy/files/Democracy_as_a_Universal_Value.pdf)>. Acesso em: 20 jun. 2017.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. 2000. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf)>. Acesso em: 31 mai. 2017.

WALDRON, Jeremy. **Accountability**: fundamental to democracy. For NYU Colloquium, August 28, 2014. Disponível em: <[http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload\\_documents/Accountability.pdf](http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Accountability.pdf)>. Acesso em: 02 jun. 2017.

YAZIGI, Alejandro Ferreiro. Dinero, política y transparencia: el imperativo democrático de combatir la corrupción. **9th International Anti-Corruption Conference (IACC)**, 10-15 October, 1999, Durban, South Africa. Disponível em: <<http://anterior.cdc.gob.cl/wp-content/uploads/2015/03/AFERREIRO.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

## Social control and state responsibility

Christiane Costa Assis

Adriana Campos Silva

**Abstract:** The purpose of this article is to analyze the need for social control in face of the irresponsible management of the State. Proposals for political reforms appear daily promising a larger state responsibility, but little is said about strengthening independent social control. This paper addresses the construction of citizenship through human rights, the idea of social control, accountability and transparency and also the need for political reform. The methodology adopted was composed by the method of comparative dialectical approach, considering that the conclusion was sought from the debate between several theoretical positions, and by the procedure of the bibliographic research, presenting selected authors according to the proposed theme. As a conclusion this paper pointed out the social control as the only mechanism capable of confronting rulers with no commitment to the population.

**Keywords:** social control; state responsibility; political reform.

## A Mediação de Conflitos e o Direito: Desenvolvendo Habilidades a Essa Nova Realidade

LILIA MAIA DE MORAIS SALES

Bolsista de Produtividade em Pesquisa - CNPq. Doutora pela Universidade Federal de Pernambuco. Professora do Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Fortaleza

Email: lilia@unifor.br

Luana Silveira de Andrade

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza

Email: luanasandrade@gmail.com

**Resumo:** O presente estudo tem o objetivo de analisar o mecanismo da mediação de conflitos e o impacto para o exercício do Direito. A mediação é um mecanismo cooperativo e inclusivo de solução de conflitos, por meio do qual um terceiro imparcial, facilitando o diálogo, auxilia as partes na construção de uma solução favorável a ambas. O escopo deste procedimento é desenvolver o potencial de colaboração e diálogo entre as partes, alterando o modelo operacional do profissional do Direito já que estimula a solução consensual, customizada às necessidades das partes em detrimento do litígio e de decisões gerais proferidas por terceiros. Dessa maneira, uma nova formação jurídica passa a ser necessária tendo um foco nas habilidades necessárias para esse novo profissional do Direito. Pesquisas formuladas por grandes organizações internacionais sobre habilidades necessárias para o profissional (em geral) do século XXI apontam para competências que são coincidentes com as desenvolvidas pelos gestores consensuais de conflitos, especialmente negociadores e mediadores, confirmando a necessidade de mudança na formação jurídica. A metodologia utilizada para a elaboração deste estudo qualifica-se como bibliográfica, descritiva, pura e exploratória.

**Palavras-chave:** Mediação. Função do Mediador. Desenvolvimento de Habilidades. Ensino Jurídico.



## **A Mediação de Conflitos e o Direito: Desenvolvendo Habilidades a Essa Nova Realidade**

LILIA MAIA DE MORAIS SALES

Luana Silveira de Andrade

### **1. INTRODUÇÃO**

A mediação, como meio de solução de conflitos, tem sido cada vez mais utilizada no Brasil, despontando como uma opção frente a entrega da lide ao Poder Judiciário. Esta mudança de paradigma ocorreu especialmente após a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça e a aprovação da Lei de Mediação e do novo Código de Processo Civil, ambos prevendo a mediação na esfera judicial e extrajudicial, bem como estimulando as várias formas de gestão consensual de conflitos e fortalecendo o papel do mediador e a necessidade de sua capacitação.

Representando uma forma cooperativa, menos litigiosa, mais administrativa e fundamentada no diálogo e no respeito mútuo, os mecanismos consensuais, e especial a mediação de conflitos, rompe com a ideia de que a resolução de litígios deve necessariamente envolver um processo litigioso, prolongado no tempo e que a escolha fique a cargo de um terceiro.

A implementação desses mecanismos é recente e ainda requer estudo e orientação para sua adequada realização. Este artigo visa estudar o impacto da gestão consensual de conflitos na atuação do profissional do Direito no que toca as competências desenvolvidas para o exercício adequado e eficaz nesse novo cenário – desenvolvimento de profissionais capazes de gerir conflitos de forma colaborativa, criativa e eficaz.

Inicialmente realiza-se um estudo do conceito de mediação e gestão consensual de conflitos, bem como do tratamento concedido

a este mecanismo pelo ordenamento jurídico brasileiro. Tratada pela Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, pela Lei de Mediação e pelo Código de Processo Civil de 2015, a mediação e a resolução colaborativa passa a ter maior importância no cenário atual, representando uma via mais célere e eficaz de resolução de divergências.

Já no segundo tópico são analisados os resultados de duas pesquisas internacionais que apontam as habilidades necessárias aos profissionais na atualidade, revelando que tais competências refletem aquelas desenvolvidas no exercício da mediação e na gestão consensual em geral. Habilidades como pensamento crítico, capacidade para solucionar problemas complexos, comunicação e criatividade relacionam-se diretamente ao ofício do mediador, posto que este deve estabelecer um diálogo amigável entre as partes, questionando as premissas tidas como certezas, informando quanto às técnicas utilizadas, criando meios de dirimir o conflito e encorajando as partes a encontrar uma solução favorável.

Em terceiro aponta-se algumas mudanças no ensino jurídico com vistas a desenvolver além do ensino técnico, as competências para resolver conflitos complexos de forma criativa, colaborativa e eficaz.

## **2. MEDIAÇÃO E A GESTÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS**

A mediação, ao lado da conciliação e negociação, integra o grupo dos mecanismos autocompositivos para resolução de situações conflituosas que estimulam o diálogo, procedimentos informais, decisões customizadas às necessidades das pessoas, ganhos mútuos, a cooperação e decisão pelas próprias partes.

A originalidade da mediação, por exemplo, de não buscar uma decisão por meio de um terceiro, mas, do contrário, promover a solução do conflito pelas próprias partes, reflete, para Luís Alberto

Warat (2001, p. 60), a proposta transformadora desenvolvida por esse mecanismo. Pugnando por um processo menos desgastante, a mediação rompe com a noção de que a solução para determinada circunstância deverá ser posta a cargo de um *tertius*, tornando, na verdade, o conflito, quando bem administrado, um acontecimento positivo e engrandecedor para os envolvidos, pessoas físicas ou jurídicas.

O crescente uso desse mecanismo representa uma quebra no paradigma social, pois o cidadão, que anteriormente atribuía o poder de decisão e de resolução de seus conflitos ao Estado, passa a exercer autonomia para geri-los, reavendo-se, desta forma, o protagonismo das pessoas que vivem o conflito.

Por meio do diálogo, as partes serão auxiliadas pelo mediador a identificar a verdadeira causa do conflito e seus reais interesses, sendo encorajadas a trabalhar cooperativamente na busca das melhores soluções possíveis para que o procedimento culmine na elaboração de um acordo voluntário entre os mediandos. Com o foco nas inter-relações, a mediação consegue, na vasta maioria dos casos, restaurar a harmonia e o convívio pacífico entre os envolvidos, o que contribui para o surgimento espontâneo de possíveis soluções e conduz ao reconhecimento de que a melhor sentença é a vontade das partes (EGGER, 2002, p. 60).

## 2.1 A Mediação no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Consistindo em um conjunto de ações com o objetivo de dar cumprimento aos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, isto é, com o escopo de ampliar o acesso ao sistema de justiça e de aumentar a eficiência operacional, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) elaborou a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, instituindo a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses.

Por meio da resolução em comento, o CNJ classificou a mediação e a conciliação como meios consensuais de resolução de conflitos, apresentando-os “como potenciais saídas para a pacificação social efetiva e, reflexamente, para a desobstrução do acúmulo aparentemente invencível de demandas que sobrecarregam o Judiciário e acabam comprometendo a qualidade da prestação jurisdicional” (FAVERÓ, 2015, p. 371).

Assim, aos órgãos judiciários incumbiu-se o dever de oferecer às partes, em momento anterior ao da prolação da sentença, outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os meios consensuais, como a mediação e a conciliação. O Conselho Nacional de Justiça determinou ainda aos Tribunais, por meio da referida Resolução, a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, os quais teriam como uma de suas atribuições o incentivo ou a promoção de capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de soluções de conflitos.

A Resolução nº 125 estabeleceu ainda, em seu art. 8º, a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, unidades do Poder Judiciário, com a função de realizar e gerir as sessões e as audiências de mediação e de conciliação a cargo de mediadores e conciliadores, assim como orientar e atender os cidadãos.

A partir deste período, iniciou-se uma nova fase, com a consolidação de uma política de incentivo e de aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de resolução de problemas, abandonando o cenário anterior em que ocorriam apenas meras ações isoladas envolvendo a mediação e a conciliação. Neste sentido, visando à formação de profissionais capacitados para a função de mediadores e de conciliadores, novos cursos de formação foram implementados, em observância às diretrizes apontadas pela Resolução do CNJ.

A Lei nº 13.140, de 10 de junho de 2015, conhecida como Lei de Mediação, define, no art. 1º, parágrafo único, a mediação como sendo “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”. Além disso, em seu art. 2º, o dispositivo estabelece que a mediação será regida pelos princípios da imparcialidade do mediador, da isonomia entre as partes, da oralidade, da informalidade, da autonomia da vontade das partes, da busca pelo consenso, da confidencialidade e da boa-fé.

De acordo com a supracitada norma, o mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes, devendo conduzir o procedimento de comunicação entre os sujeitos envolvidos no litígio, de forma a buscar o entendimento e o consenso, facilitando a resolução da divergência.

Para mais, a Lei nº 13.140, de 10 de junho de 2015, estabelece que qualquer pessoa capaz, que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer a mediação, poderá funcionar como mediador extrajudicial. Diferentemente, para atuar como mediador judicial, referida norma estabelece, em seu art. 11, que a pessoa deverá ser capaz e graduada há no mínimo dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados ou pelos tribunais.

A mediação passou a ser também prevista na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, o Código de Processo Civil, o qual estabelece, em seu art. 1º, § 3º, que a mediação, assim como outros métodos consensuais de solução de conflitos, deverá ser estimulada por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. Nos termos da legislação supramencio-

nada, a mediação e a conciliação deverão observar os princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Além disso, o Código de Processo Civil estabeleceu, conforme inteligência do art. 334, que os juízes deverão designar audiência de conciliação ou de mediação, bem como reconheceu os mediadores como auxiliares da justiça, por meio do art. 149.

Neste contexto, importa destacar que a Resolução nº 125 do CNJ, em março de 2016, foi atualizada para entrar em conformidade com a Lei de Mediação e com o Código de Processo Civil. Neste ponto, destaca-se a criação de uma plataforma *online*, denominada de Sistema de Mediação Digital, destinada à resolução pré-processual de conflitos, assim como a adequação do Código de Ética dos conciliadores e mediadores.

Percebe-se que a legislação traz um novo paradigma para a solução de conflitos no país, visto que a mediação, tratada como meio consensual de resolução de litígios, passa a ser estimulada e não mais considerada como mero meio alternativo de solução de divergências.

A legislação brasileira ressalta a importância da mediação de conflitos e com isso estimula e fortalece todos os mecanismos consensuais com a negociação, conciliação e arbitragem, apresentando um novo paradigma para a formação do profissional do Direito e conseqüentemente, desenvolvimento de habilidades novas a adequadas a esse novo paradigma.

## **2.2 A Função do Mediador e Gestores de Conflitos**

O mediador é o responsável por conduzir o procedimento da mediação, devendo ser um “terceiro imparcial que auxilia o diálogo entre as partes com o intuito de transformar o impasse apresentado, diminuindo a hostilidade, possibilitando o encontro de uma solução satisfatória pelas próprias partes para o conflito”. (SALES, 2004, p. 79)

Neste sentido, como estabelece Lúcia Amaral (1994, p. 24), durante a mediação, nenhuma decisão ou medida ficará a cargo do mediador, pois este não tem qualquer poder de coação ou de coerção, funcionando, na verdade, como uma ponte entre as partes. Outrossim, caberá, ao mediador, a tarefa de criar vínculos entre as partes, trabalhando de maneira sistêmica a fim de possibilitar que os sujeitos envolvidos, por meio do diálogo amigável, conheçam suas opções ou formulem alternativas para a resolução do conflito.

Importa destacar que a mediação de conflitos auxilia a resolução de determinada divergência, e ainda, em função da profundidade do diálogo propõe-se a promover a pacificação das relações sociais. O conflito, durante o processo de mediação, como estabelece Warat (2004, p. 60) é considerado “uma confrontação construtiva, revitalizadora, uma diferença energética, não prejudicial, como um potencial construtivo”, posto que permite o aprimoramento dos relacionamentos e abre a oportunidade para o restabelecimento da harmonia entre os envolvidos.

Tanto na mediação como nos demais mecanismos consensuais de solução de conflitos (guardadas as diferenças entre cada um) os terceiros imparciais devem estar capacitados para utilizarem técnicas adequadas para estimular a cooperação, o ganha-ganha, a escuta ativa, reformulação de situações, observação, além de técnicas procedimentais como paráfrases, resumos, testes de realidade. Dever ser criativos e estimular a criatividade, desenvolver o pensamento crítico, olhar sistêmico para solução dos problemas.

Por conseguinte, o gestor consensual de conflitos deverá trabalhar com o propósito de transformar a competição e a animosidade entre as partes em um cenário de cooperação e de ganho mútuo. De tal sorte, Fisher, Ury e Patton (2014, p. 58) propõem que, na busca pelo ganho mútuo, o foco deverá ser nos interesses e não em posições, cabendo ao mediador o papel de fazer com que

cada um se coloque no lugar do outro e que compreenda o real motivo do conflito.

Como explica Valéria Warat (1999, p. 12), o mediador (e aqui ressalta-se o gestor de conflito), quando atuando, deverá respeitar alguns critérios, quais sejam: a) compreender as partes e suas motivações, demonstrando que entende a divergência; b) transmitir confiança e tranquilidade para as partes; c) explicitar a sua imparcialidade; d) mostrar às partes que suas concepções não podem ser absolutas; e) estimular que um sujeito se coloque no lugar do outro, observando o conflito sob outro ângulo; f) guiar na busca e na percepção de caminhos amigáveis e de ganho mútuo para a solução da lide; g) auxiliar as partes na descoberta de soluções alternativas; h) conscientizar as partes de que o acordo não é o único objetivo do processo de mediação.

Nos mecanismos consesuais (aqui abrindo exceção para a arbitragem) é fundamental sobrelevar a ideia de que, nenhuma medida ou decisão ficará a cargo do mediador ou facilitador do diálogo. Cumpre-lhe, portanto, o dever de operar de maneira sistêmica, com o intuito de criar vínculos entre as pessoas (AMARAL, 1994, p. 24) e de reduzir a hostilidade, reconfigurando o conflito expresso e permitindo o alcance de um acordo eficiente, elaborado pelas próprias partes (SALES, 2004, p. 79). São habilidades específicas que permitem que esse profissional consiga o propósito da colaboração e empatia.

Coadunando-se a esse posicionamento, Alberto Warat (2001, p. 32) pensa que a mediação é um instituto que vai até o fundo dos mal-estares, identificando a raiz causadora do permanente estado de conflito, tanto com a própria pessoa quanto com aqueles ao seu redor, proporcionando, então, um reencontro transformador.

Por conseguinte, durante as reuniões de gestão de conflitos ou durante, as discussões deverão ser aprofundadas pelo terceiro, de modo a alcançar o conflito real, muitas vezes escondido por detrás

das agendas ocultas trazidas pelas partes. Os não-ditos do sentido revelam os detalhes e as profundezas do conflito, devendo, dessarte, ser fundamentalmente trabalhados no procedimento (WARAT, 2001, p. 89). A carga de emoções é disfarçada e os verdadeiros sentimentos são camuflados sob o disfarce de intenções de caráter aparentemente menos constrangedor e mais adequado à situação (MARTELLO, 2016, p. 11), sendo preciso, portanto, que o mediador, por exemplo, se promova um ambiente de abertura, intentando, por meio do diálogo colaborativo, que os mediandos descubram os seus reais interesses e, com apoio no reconhecimento das diferenças, identifiquem pontos convergentes e objetivos comuns, transformando-os em uma resolução para o conflito. Mesmo não havendo conflitos escondidos, o estímulo a cooperação é fundamental para construção de consenso satisfatório, adequado e de ganhos mútuos.

### **3. HABILIDADES NECESSÁRIAS AOS GESTORES DE CONFLITOS E AS HABILIDADES PARA O PROFISSIONAL DO SÉCULO XXI**

Desenvolver a capacidade de cooperar, estimular e exercer a empatia, escuta ativa, ganha-ganha, criatividade, pensamento crítico, soluções de problemas complexos, análise sistêmica, capacidade de reformular situações, comunicação que inclui, são todas habilidades que os gestores de conflitos precisam desenvolver. Ao se estudar pesquisas internacionais sobre quais as habilidades mais necessárias aos profissionais para o século XXI encontra-se uma coincidência entre essas habilidades.

Em 2013, a Accenture, empresa líder no ramo de tecnologia da informação e de consultoria voltada para a gestão, realizou uma pesquisa - *Skills and Employment Trends Survey: Perspectives on Training* - cujo objetivo era, por meio de entrevistas com 400 executivos de grandes empresas dos Estados Unidos, familiares ou

não, identificar e analisar as tendências mundiais sobre contratação, formação de equipes e estratégias de treinamento. Por meio desse estudo, revelou o fato de que grande parte das empresas é objeto das dificuldades para encontrar profissionais capacitados com as habilidades por elas procuradas, deixando, por isso, de preencher vagas ociosas<sup>1</sup>.

Descobriu-se, ainda, que 72% dos executivos entrevistados consideram a realização de treinamentos uma das melhores modalidades de desenvolver as habilidades imprescindíveis para o sucesso das companhias no panorama atual e que 51% das empresas participantes pretende aumentar os investimentos direcionados a esses treinamentos. Já como habilidades essenciais para os profissionais, as empresas entrevistadas indicaram as seguintes:

Figura 1 – Habilidades mais procuradas pelas empresas



Fonte: Accenture (2013).

1 A esse fenômeno, em que a oferta de vagas é superior à demanda, visto os candidatos não possuírem as habilidades procuradas pelos empregadores, atribui-se a denominação de lacunas de habilidades – *skills gap*. De acordo com a pesquisa em análise, as empresas enfrentam graves consequências advindas desse fenômeno, como a perda de mercado para os competidores, redução dos lucros, diminuição na satisfação dos consumidores e atraso no desenvolvimento de novos produtos e serviços (ACCENTURE, 2013, p. 2).

Nesse mesmo âmbito, a pesquisa *The Future of Jobs*, realizada pelo Fórum Econômico Mundial, em 2016, revelou que, no ano de 2020, 35% por cento das habilidades, que são atualmente consideradas importantes para os profissionais em empresas, haverão sido modificadas. Essas alterações, de acordo com o estudo, representam resultados do da Quarta Revolução Industrial, caracterizada pela fusão de tecnologias, entrelaçando as linhas entre as esferas física, digital e biológica e provocando uma disrupção nas estruturas existentes. Como as dez habilidades consideradas mais importantes, destacaram-se as seguintes:

Figura 2 –Ranking de habilidades em 2020.

TOP HABILIDADES EM 2020 (NÚMERO EM PARÊNTESES = POSIÇÃO OCUPADA EM 2015)	
01	Resolução de problemas complexos (1)
02	Pensamento crítico (4)
03	Criatividade (10)
04	Gestão de pessoas (3)
05	Interação com os outros (2)
06	Inteligência emocional (-)
07	Tomada de decisões (8)
08	Orientação do serviço (7)
09	Negociação (5)
10	Flexibilidade cognitiva (-)

Fonte: Fórum Econômico Mundial (2016).

Por meio da análise dos resultados obtidos nessas pesquisas, percebe-se que as habilidades apontadas como mais necessárias aos profissionais na atualidade, assim como aquelas indicadas como tendências para os próximos três anos, identificam-se com características inerentes e indispensáveis ao exercício da mediação e gestão consensual de conflitos, demonstrando-se imprescindível que estas características sejam cada vez mais exploradas e desenvolvidas nos profissionais que atuam na área de solução de conflitos.

### 3.2.1 Resolução de problemas complexos e pensamento crítico

Estudo realizado pela Forbes, em 2013, elencou as habilidades de pensamento crítico e de resolução de problemas complexos, respectivamente, como a primeira e a segunda capacidades mais necessárias ou mesmo indispensáveis ao bom funcionamento das organizações. Em igual sentido, essas duas competências foram destacadas pelo Fórum Econômico Mundial (2016) - *The Future of Jobs* -, como as duas tendências que mais serão requisitadas pelas empresas no ano de 2020. Por sua vez, a Accenture (2013) - *Skills and Employment Trends Survey: Perspectives on Training* - enfatizou a importância da capacidade de solucionar problemas complexos, mostrando-a como a aptidão mais prestigiada na seara profissional.

Joachim Funke (2012, p. 682) indica que a resolução de problemas complexos ocorre quando, por meio de atividades cognitivas e comportamentais, as barreiras entre um dado estado inicial e o objetivo almejado são reduzidas. De acordo com o autor, em contraste com a resolução de problemas acessíveis, nos casos complexos, o estado inicial, o objetivo buscado e as barreiras mudam dinamicamente com o passar do tempo, estando, por vezes, ocultos ou desconhecidos. Nesse sentido, se diz que um indivíduo é dotado da capacidade para solucionar tais demandas quando consegue utilizar recursos cognitivos, emocionais e sociais, assim como seu conhecimento, para encontrar uma solução viável e eficiente para a situação.

Para acordo com Raya Bidshahri (2017, *online*), o fundamento para a resolução de problemas complexos está diretamente relacionado à capacidade de pensar criticamente. Ocorre assim porque, antes que um indivíduo possa solucionar qualquer adversidade, deve, primeiramente, estar apto a analisar a situação criticamente e a questionar suas raízes. Na sociedade contemporânea,

no entanto, observa-se a prevalência, nos distintos graus de ensino, da produção de respostas instantâneas sobre a formulação de questionamentos, cujo objetivo seria o de identificar as razões por trás de cada pergunta e, a partir daí, propor soluções eficientes.

O pensamento crítico é reconhecido por Giedre Vasiliauskaite, como a habilidade mais importante do século XXI. Assim ocorre porque o profissional que pensa criticamente é capaz de se comunicar de maneira clara, de formular as perguntas corretas, de identificar o verdadeiro problema por trás da questão, e, além disso, detém a capacidade de olhar para as situações sob diferentes perspectivas, construindo o pensamento de forma estruturada.

A habilidade de pensar criticamente, de buscar o porquê de o problema ter ocorrido e de estabelecer critérios para ponderação daquilo que deve ou não ser considerado, é fundamento da cultura da mediação. Nesse sentido, por exemplo, assevera Vezzulla (2003, p. 117) que “ser mediador é reconhecer que não se sabe como condição necessária para despertar em outros seu saber”. Talqualmente, Almeida (2014, p. 75) salienta que as perguntas – a base do pensamento crítico – são a intervenção mais significativa dos mecanismos autocompositivos, visto levarem à criarem de ideias, de reflexões e de informação, que são o suporte do procedimento de mediação.

O pensamento crítico, conforme entendimento de Nosich (2001, p. 5-6), se desenvolve por meio das seguintes etapas: a) realização de questionamentos tocantes à essência da matéria; b) busca pelas respostas de tais questionamentos, por meio da argumentação; c) crença nas explicações encontradas. Essas três fases são naturalmente identificáveis com os passos seguidos pelo profissional mediador durante a realização da mediação, que deverá promover a aproximação das partes para que reconheçam o conflito e, então, com a consciência estimulada, identifiquem a essência dessa situação e

alcancem nova convivência e novo sentido para o relacionamento, culminando em um acordo harmônico.

O gestor de conflitos, seja no âmbito da mediação, negociação ou conciliação, por exemplo, agirá no sentido de encorajar ou de facilitar a resolução da divergência enfrentada pelas partes, buscando as melhores formas de fornecer as ferramentas necessárias para que cheguem à solução do conflito. Por conseguinte, a ele caberá estimular o olhar do conflito como um todo, identificando os pontos de convergência, os conflitos aparentes e reais, as possibilidades de ganho mútuo, as novas relações que podem ser construídas, as possíveis soluções antes não debatidas, não consideradas.

A utilização das técnicas da escuta ativa, da empatia e da reformulação de situações permitirá uma discussão e visão diferente sobre o conflito, estimulará o encontro das convergências, identificará os conflitos reais que causam a insatisfação e o desconforto.

Destaca-se a ideia de que, ao desenvolverem as habilidades aqui tratadas, as pessoas aprendem a enxergar outros matizes e a identificar argumentos inconsistentes de pensamento e atitudes, que tanto desestabilizam as relações. Essas características são essenciais para a garantia do bom relacionamento das famílias e adequado funcionamento das empresas, organizações públicas ou privadas, visto possibilitarem as pessoas envolvidas no conflito gerenciarem e analisarem sistêmica e criticamente qualquer situação.

### 3.2.2 Criatividade e comunicação

Enquanto o relatório da Accenture, de 2013, situa o pensamento criativo em sétima posição, o estudo do Fórum Econômico Mundial indica essa habilidade como a terceira competência que mais será buscada nos profissionais no ano de 2020. Além disso, em pesquisa de 2012 realizada pela Associação Americana de Administração - *CriticalSkillsSurvey* - a criatividade e a inovação despontaram

em quarta posição na lista das aptidões mais procuradas pelas organizações, sendo precedidas por pensamento crítico, comunicação e colaboração, nessa ordem.

Importante é destacar, como o faz Levitt (2002, *online*), a noção de que criatividade e inovação se relacionam, mas não se confundem. Esta corresponde à implementação das ideias produzidas por aquela, de sorte que, quando a primeira não é bem administrada pelas empresas, as chances de desenvolver inovações bem-sucedidas poderão ser reduzidas. Ocorre que, dada a velocidade com que as mudanças acontecem atualmente no contexto organizacional, a inovação – consequência do processo criativo – representa um pré-requisito para o sucesso e, até mesmo, se pode dizer, para a própria sobrevivência dos negócios (AMERICAN MANAGEMENT ASSOCIATION, 2006, p. 2).

A criatividade representa um meio necessário tanto ao gestor de conflitos quanto às partes envolvidas, na medida em que permite que desenvolvam a capacidade de encontrar soluções inovadoras e previamente não visualizadas para os problemas apresentados. O conflito, nestes casos, deverá ser utilizado, como a chave para abrir o potencial criativo dos envolvidos numa mediação, por exemplo.

O gestor de conflitos tem como matéria-prima de seu trabalho o ser humano, de maneira que deve estar em contínua de aprendizagem. Ao reconhecer a complexidade do mundo em que vive e, principalmente, ao identificar a profundidade dos conflitos enfrentados pelas partes, o profissional deverá agir como um ser dialético, ou seja, deverá admitir terceiras possibilidades, analisar os múltiplos e variados aspectos da divergência e não se limitar a solucionar a disputa sob o ponto de vista da norma jurídica, por exemplo, ou simplesmente como foi apresentado pela parte.

Como leciona Pligher (2007, p. 92), a busca pela melhor percepção e definição do *status* que está sendo mediado exige do mediador

uma atitude flexível e aberta à diversidade e às ambiguidades, sendo preciso que dê espaço às dimensões sociais, culturais e subjetivas das partes, o que remete às características da pessoa criativa, quais sejam: tolerância à ambiguidade, ausência de rigidez nos comportamentos e pensamentos, confiança nos sentimentos e percepções, procura da autorrealização, adaptação ao meio, busca de organização contínua da personalidade, dentre outras.

Da mesma maneira, a comunicação estará envolvida na mediação e gestão consensual de conflitos na medida em que a busca por estas soluções e a recriação de contextos possibilita a expansão de territórios afetivos, cognitivos e de ação. Essa busca por novas possibilidades, redefinindo problemas, traçando perspectivas, expandindo práticas e ressignificando situações, conforma um processo comunicativo e criativo inerente à atividade mediadora.

Nesta senda, estabelece Fabiana Spengler (2012, p. 39) que o principal desafio enfrentado pela mediação, por exemplo, não é o de ensinar relações calorosas e aconchegantes, sociedades isentas de conflito ou uma ordem de mundo harmoniosa, mas, no lugar disso, o seu principal desafio é o de encontrar mecanismos que possibilitem uma convivência comunicativamente pacífica. Assim, o diálogo é o principal instrumento de trabalho do mediador, o qual deve ser capaz de abrir a conversação, de modo que as partes em disputa tenham espaço para expressar seus respectivos posicionamentos.

Cabe ao mediador a tarefa de fazer com que as partes escutem umas às outras e, havendo o reconhecimento da percepção do outro, cheguem às suas próprias conclusões, buscando, quando possível, pontos de congruência. A atribuição de culpas deverá ser evitada, pois cria uma atmosfera adversarial, desviando da realidade cooperativa. A comunicação deverá ser aprimorada para evitar mal-entendidos e a fim de as partes serem estimuladas a se colocar no lugar do outro e, assim, alcançar uma solução harmônica.

As habilidades apontadas como prioritárias para os profissionais do século XXI e as competências dos gestores de conflitos, portanto, apresentam forte semelhança e apontam que o estímulo ao desenvolvimento dessa atividade é fundamental e responde positivamente às necessidades atuais. Soma-se a esse fato (e fazendo um recorte para a área do profissional do Direito) as ações do Conselho Nacional de Justiça, Lei de Mediação e mudanças no Código de Processo Civil, todos estimulando e fortalecendo a utilização dos mecanismos consensuais de solução de conflitos e a consequente necessidade de preparação dos profissionais do Direito para esse novo momento, resultando numa reformulação do ensino jurídico. Aborda-se a gestão de conflitos, não somente como mecanismo de acesso à Justiça, mas como vetor de transformação do ensino do Direito.

#### **4. A GESTÃO DE CONFLITOS COMO VETOR DE TRANSFORMAÇÃO DO ENSINO JURÍDICO**

O ensino jurídico no Brasil é caracterizado pela prevalência de disciplinas dogmáticas, o que se traduz na formação de profissionais excessivamente ligados ao legalismo e ao formalismo. O tradicionalismo adotado pela vasta maioria das universidades impede que a formação dos advogados acompanhe a velocidade das transformações políticas, sociais e econômicas pelas quais o país vem passando, o que, como expõem Ghirardi e Feferbaum (2013, p. 19) é evidenciado pela carência desta ciência por instrumentos de compreensão da realidade dinâmica da sociedade.

As matrizes curriculares são rigidamente estruturadas e compostas por disciplinas com alto grau de tecnicismo, enquanto que, no conteúdo, filiam-se explicitamente à apreensão de mecanismos lógico-formais de exegese da legislação positiva (FERNANDES, 2014, p. 44). Dessarte, essa estrutura rígida do

ensino jurídico, baseada em recortes da realidade e focada na pura transmissão normativa, não prepara, tampouco incentiva os acadêmicos a refletir os casos de maneira prudente e global, condicionando-os a optar automaticamente por mecanismos contenciosos e adjudicatórios para a resolução de conflitos.

As universidades, por meio da prevalência do ensino técnico dogmático, vêm formando profissionais focados na exclusivamente na técnica do Direito, deixando de desenvolver habilidades para a gestão de conflitos, também a pontadas como necessárias para os profissionais do século XXI. Este cenário evidencia a necessidade de que sejam realizadas alterações no ensino jurídico brasileiro, aplicando mudanças tanto de ordem teórica, quanto de ordem prática, no sentido de que os profissionais sejam preparados para as necessidades da atualidade. A gestão de conflitos e suas habilidades, que em grande parte coincidem com as habilidades para o profissional do século XXI passa a ser vetor de transformação do ensino do Direito.

#### **4.1. Do ensino de regras ao ensino questionador**

A inclusão da disciplina de gestão de conflitos na matriz curricular dos cursos de Direito no Brasil não se demonstra como uma medida suficiente para capacitar profissionais para o novo paradigma do sistema de Justiça. A função do gestor de conflitos não é a de fornecer uma resposta pronta, mas a de guiar, facilitando e encorajando as partes para que, por meio do diálogo mútuo, descubram suas verdadeiras motivações e angústias, de modo que consigam encontrar a solução mais harmônica para a divergência enfrentada.

As universidades, com o escopo de capacitar os novos profissionais, devem modificar a metodologia de ensino utilizada, abandonando os métodos tradicionais e passando a utilizar

outros paradigmas de ensino, que posicionem o aluno como questionador do conteúdo lecionado, como protagonista da sala de aula, retirando-o da posição de mero espectador. As aulas puramente expositivas, comumente utilizadas nos cursos jurídicos, não permitem que os alunos tenham uma participação ativa na construção do conhecimento, tornando-se meros repetidores da informação recebida. Essa metodologia não desenvolve a criatividade, a participação ativa, o pensamento crítico.

Com o intuito de desenvolver diferentes habilidades nos futuros profissionais, métodos alternativos de ensino como o *problem based learning* (PBL), despontam como opções para a educação tradicional. A aprendizagem baseada em problemas é uma técnica de ensino, de acordo com Thomaz Junqueira (2009, p. 66), que tem como ferramenta central a análise de casos concretos, reais ou hipotéticos, que envolvam elementos jurídicos ou não jurídicos.

A principal vantagem oriunda da utilização desta metodologia de ensino, por exemplo, é o desenvolvimento de profissionais pensadores e questionadores, isto é, de profissionais aptos a resolver os problemas reais que enfrentarão quando ingressarem no mercado de trabalho. Ao serem confrontados com um problema real, os alunos deverão aprofundar os conhecimentos no tema em destaque e buscar soluções criativas para resolver a situação apresentada.

De acordo com Ogden (1984, p. 663), a complexidade dos problemas enfrentados pelos alunos, que não envolvem apenas questões jurídicas, estimula a interdisciplinaridade, preparando profissionais com vasto conhecimento nas mais diversas áreas. Para mais, ao permitir que o porquê das próprias normas seja questionado, o método PBL ajuda a desenvolver o pensamento crítico dos futuros bacharéis em Direito.

## 4.2. Estímulo a atividades cooperativas

As habilidades de cooperação, desenvolvimento da empatia, comunicação são fundamentais para o novo paradigma do sistema de Justiça. É comum, no entanto, que nos cursos de Direito os professores estruturam as matérias de forma a trabalhar exclusivamente o estudo técnico, voltados para o processo judicial (como única via de solução de conflitos) com a utilização de exemplos hipotéticos voltados para a resolução de conflitos com base exclusivamente na legislação. Além disso para a avaliação ou atividades escolares, estimulam quase exclusivamente provas ou atividades individuais a partir da leitura de livros doutrinários, textos e decisões judiciais. Esses mecanismos são possíveis no entanto desestimulam a cooperação, a empatia e comunicação, muitas vezes estimulam a competitividade e o trabalho individual.

Em situações de aprendizagem cooperativa, no entanto, onde os trabalhos são feitos em equipes, onde se discute um problema real no qual os alunos devem intervir com soluções positivas, onde as inteligências múltiplas se complementam em prol de algo maior do que os alunos, cria-se uma interdependência positiva entre as metas a serem atingidas pelos eles. Com a utilização da cooperação, os futuros profissionais do Direito são estimulados a buscar soluções que beneficiem o grupo, a trabalhar em equipe, a encorajar o trabalho dos colegas e a procurar resoluções para o problema que beneficiem a todos.

Além disso, a competência criativa dos alunos pode ser melhor desenvolvida por meio de atividades cooperativas, posto que esta habilidade é estimulada em ambientes marcados por intensidade motivacional, como um ambiente cooperativo, como mostram estudos realizados em 2013, por Eddie Harmon-Jones, Philip Gable e Tom Price<sup>2</sup>.

---

2 Disponível em: <<https://hbr.org/2015/08/the-emotions-that-make-us-more-creative>> (Acesso em: 06/12/2016)

Para mais, de acordo com David Johnson (1984, p. 17), a aprendizagem cooperativa promove o uso de técnicas de argumentação e desenvolve a habilidade de pensamento crítico mais do que as atividades individuais ou competitivas. Neste tipo de ensino, os alunos são desafiados a questionar as ideias e propostas apresentadas pelos outros membros do time, realizando uma análise argumentativa para que cheguem à uma conclusão plausível.

A comunicação, habilidade necessária aos gestores de conflitos e novos profissionais do Direito, é fortemente desenvolvida quando os alunos são dispostos em grupos para o desenvolvimento de atividades cooperativas. Ao buscarem juntos a resolução para o exercício proposto, os futuros profissionais dialogam entre si, ponderando soluções, questionando ideias e rompendo com os conceitos previamente inquestionáveis.

Em busca de formar profissionais comprometidos com a sociedade e aptos a pensar no coletivo, as universidades devem dar preferência ao desenvolvimento de atividades cooperativas, posto que estimulam o senso de equipe, amplificam a criatividade, aprimoram o pensamento crítico e dignificam a ideia de cooperação, pilar do procedimento de mediação.

Como previamente exposto, a função do gestor do conflito não se limita a identificar e solucionar o problema, mas trabalhar com as pessoas envolvidas, sendo necessário que o profissional saiba zelar pelos mediados, para que, então, cheguem a um acordo. Este cuidado envolve uma atividade cooperativa, um trabalho em equipe, em que as partes falam e escutam umas as outras, trabalhando em conjunto no intuito de criar uma solução para a divergência.

Nesta senda, para que os profissionais possam desenvolver durante o curso de Direito habilidades como o trabalho em equipe, a comunicação, a criatividade, o pensamento crítico e a resolução de problemas, estimula-se que as universidades e, especificamente

os professores, adotem metodologias de ensino cooperativas dentro de sala de aula, tirando o aluno de uma atitude individualista e transferindo-o para um grupo de trabalho.

#### **4.3. Conhecimentos transversais**

O profissional do Direito norteado pela gestão de conflitos e pelas habilidades necessárias para o século XXI, deve agir baseado em dois primas: a referência a si mesmo e ao outro; a referência à sociedade e a referência ao sentido. Decorre desta afirmação que o profissional deve estar em um constante ciclo de aprendizagem e de atualização, permanecendo atento às necessidades e desafios da sociedade, às atualizações do Direito, bem como adquirindo conhecimento de outras áreas do saber para desenvolvimento das habilidades para intervir positivamente.

A gestão de conflitos, estuda desde a área familiar, empresarial, à área criminal. Lida com seres humanos e seus desafios. Várias realidades são tocadas os se gerir conflitos. Como estabelece Giselle Groeninga (2001, p.73), por exemplo, a mediação vem para alargar fronteiras, seu uso e aplicação não tem como motor principal a insatisfação, mas a coragem aliada à busca do conhecimento de outras disciplinas, de novas possibilidades de compreensão do ser humano, de ação e de prevenção. A mediação considerada em todo seu potencial é, por excelência, campo interdisciplinar, tanto em suas aplicações, quanto na construção das teorias que a fundamentam.

Neste azo, é importante que as universidades desenvolvam estudos e trabalhem casos que ultrapassem o limite do saber técnico-jurídico. Para tanto, além de oferta de disciplinas de outras áreas do conhecimento, importante durante o curso os alunos sejam estimulados a desenvolverem projetos reais de intervenção, que solucionem problemas reais, não necessariamente jurídicos, mas problemas que alcançaram a esfera jurídica caso

não sejam trabalhados. Com essa percepção, no desenvolvimento de uma solução real para um problema real, os alunos passarão a desenvolver habilidades importantes de liderança, cooperação, criatividade, como também estarem vivenciando uma experiência do conhecimento transversal.

Além disso aponta-se fortalecimento de Núcleos de Práticas Jurídicas, com foco substancial na gestão consensual de conflitos, possibilitando que ocorra a participação efetiva dos alunos nas sessões. Os núcleos de prática jurídica ainda trabalham prioritariamente o processo judicial, sendo os mecanismos judiciais um momento processual. Os mecanismos passam a ser mais forma e menos substância. A sugestão inicial é que a gestão de conflitos seja fundamento da prática jurídica. Quando os alunos se engajam na resolução de divergências reais vividas pelas partes, os futuros profissionais se veem exigidos a construir um saber relacionado ao tema abrangido na disputa, a comunicar com as partes, a perguntar adequadamente, a ouvir ativamente, de forma que a constante exposição a problemas reais, além de capacitá-los na prática para a função de solucionador de conflitos, permite que busquem e adquiram conhecimento em outras áreas além do Direito.

Esses conhecimentos transversais, isto é, não focados em um único ramo, mas de áreas diversas, apresentando pontos de conexão entre si, possibilitam o desenvolvimento das habilidades de resolução de problemas, de pensamento crítico e de criatividade.

## 5. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui-se que o uso da mediação e mecanismos consensuais de solução de conflitos vem sendo consolidado no sistema de Justiça Brasileiro especialmente depois da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, da aprovação da Lei de Mediação e do novo Código de Processo Civil. Esses

mecanismos são apontados como alternativas céleres, adequadas e eficazes de dirimir divergências, estimulando decisões inclusivas e participativas, sendo o acesso à justiça contemplado em amplo sentido.

Em estudo sobre a natureza desses mecanismos e sobre a formação dos profissionais do sistema de Justiça que atuarão nesse novo contexto, percebe-se uma incongruência. O sistema de Justiça atual, a partir do modelo atual e dos profissionais atuantes) embasa-se no processo judicial, formal, geral, adversarial, é solicitado, a partir das novas diretrizes apresentadas pela legislação em vigor, a receber e realizar mecanismos consensuais, colaborativos, informais. Além da discussão sobre o acesso à Justiça ressalta-se o modelo de formação dos profissionais que estão atuando nesse novo paradigma. De acesso à Justiça, os mecanismos consensuais passam a ser vetores da reformulação do ensino Jurídico.

Ao se estudar a natureza desses mecanismos e habilidades do profissional nesse cenário, percebe-se que competências como criatividade, comunicação, pensamento crítico, capacidade efetiva de resolver problemas, olhar sistêmico, saber trabalhar de forma cooperativa, capacidade de reformular situações, desenvolver empatia, são fundamentais.

Traçando um paralelo com as pesquisas que expressam sobre as habilidades necessárias para profissional para o século XXI, percebe-se que as habilidades são muito semelhantes o que aponta para a conclusão que desenvolver as habilidades do gestor de conflitos é estar em consonância com as necessidades do profissional que o mercado de trabalho aponta como necessário.

A partir desse dado, ao se fazer um recorte para o ensino do Direito, percebe-se que várias mudanças devem ocorrer no ensino atual com o intuito de permitir o desenvolvimento das habilidades para esse novo profissional que atuará em um sistema de Justiça

que estimula (por meio de legislações) a solução extrajudicial, a cooperação e a criatividade na solução de problemas. Mudanças na metodologias de ensino-aprendizagem, na forma de avaliação das disciplinas, no foco dos escritórios de prática jurídica.

Data de Submissão: 08/11/2017

Data de Aprovação: 22/11/2017

Processo de Avaliação: double blind peer review

Editor Geral: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Editor de Área: José Ernesto Pimentel Filho

Diagramação: Emmanuel Luna

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos**. São Paulo: Dash, 2014.

AMARAL, Lidia Miranda de. **Mediação e arbitragem: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil**. Ano: 1994 Editora: Ltr

AMERICAN MANAGEMENT ASSOCIATION. **The quest for innovation: a global study of innovation management 2006-2016**. Disponível em: . Acesso em: 06 jul. 2017.

PLIGHER, Simone de Andrade. **Mediação de conflitos familiares e criatividade: Um Estudo a Partir do Perfil do Mediador**. 2007. 159 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Psicologia Escolar, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2007.

BIDSHAHRI, Raya. **7 Critical skills for the jobs of the future**. 2017. Disponível em: . Acesso em: 5 jul. 2017

EGGER, Ildemar. **Justiça Privada: Formas Alternativas de Resolução de Conflitos**. Brasília: Revista JUSTILEX, ano I, nº 12, dez. 2002.

FÁVERO, Vanessa Rui; FÁVERO, Natália Rui. **Resolução 125 do CNJ e as novas perspectivas para a resolução de conflitos: análise acerca dos reflexos na segurança pública nacional**. In: Maillart, Adriana Silva; Diz, Jamile Bergamaschine Mata; Gaglietti, Mauro José (Org.). **Justiça Mediática e Preventiva: XXIV Encontro Nacional do Conpedi**. Florianópolis: Conpedi, 2015. p. 369-393

FERNANDES, André Gonçalves. **Ensino do Direito e Filosofia: a prudência e a Hermenêutica Jurídicas Aprendidas com o Estudo**

**do Caso de Identidade Crítica, como Fundamentos da Formação da Justiça para Prática Social.** 2014. 377 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Filosofia e História da Educação, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2014.

FISHER, Roger; PATTON, Bruce; URY, William. **Como Chegar ao Sim.** Rio de Janeiro, Editora: Imago Impetus, 2014.

FUNKE, Joachim. **Complex problem solving.** In: SEEL, Nobert M. (Ed.). *Encyclopedia of the sciences of learning.* Nova Iorque: Springer, 2012. p. 682-685.

GHIRARDI, José Garcez; FEFERBAUM, Marina (Org.). **Ensino do Direito em Debate.** São Paulo: GV, 2013.

GROENINGA, Giselle Câmara. **A Contribuição da Mediação Interdisciplinar – Um Novo**

**Paradigma para a Conciliação.** Revista do TRT da 2ª Região, São Paulo, n. 11, p.29-70, 2011.

JOHNSON, David. **Circles of Learning: Cooperation in the Classroom.** Alexandria: Association For Supervision And Curriculum Development, 1984.

LEVITT, Theodore. **Creativity is not enough.** Disponível em: . Acesso em: 10 jul. 2017.

MARTELLO, Maria. **Il giudice civile di fronte ala mediazione: la cultura ed il signiicato dela mediazione nella società moderna,** 2014. Disponível em: Acesso em: 02 ju. 2017.

NOSICH, Gerald. **Learning to think things through: A Guide to Critical Thinking Across the Curriculum.** 4. ed. Rio de Janeiro: Prentice Hall, 2001

OGDEN, Greory. **The problem method in legal education.** Th Journalof Legal Education. N 34, 1984.

PEREIRA, Thomaz Henrique Junqueira de Andrade. **Problem-Based Learning (PBL).** In: GHIRARDI, José Garcez (Org.). **Métodos de Ensino em Direito.** São Paulo: Saraiva, 2009.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **A Formação Acadêmica e os Desafios da Magistratura na Atualidade.** Revista da Procuradoria Geral do Município de Fortaleza, Fortaleza, v. 12, p. 79-94, 2004.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Delrey, 2004.

SPENGLER, Fabiana Marion. **A Mediação como Prática Comunicativa no Tratamento Consensuado dos Conflitos Sociais**. In: BRAGA NETO, Adolfo; SALES, Lilia Maia de Moraes (Org.). **Aspectos Atuais sobre Mediação e Outros Métodos Extra e Judiciais de Resolução de Conflitos**. Rio de Janeiro: Gz, 2012. p. 36-60.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Ser Mediador - Reflexões**. In: SALES, Lilia Maia de Moraes (Org.). **Estudos sobre Mediação e Arbitragem**. Fortaleza: Abc, 2003. p. 113-122.

WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. São Paulo: Habitus, 2001.

WARAT, Valéria Solange. **Mediação e Psicopedagogia: Um caminho para construir**. In: WARAT, Luis Alberto (Org.). **Em nome do acordo**. 2 ed. Argentina: Almed, 1999.

## **Conflict Mediation and Law: Developing Skills to This New Reality**

Lilia Maia de Moraes Sales  
Luana Silveira de Andrade

**Abstract:** This study has the objective to analyze the mechanism of mediation and the function of the mediator, observing some abilities that are necessary to this activity, as well as pointing out some changes that must be adopted by universities in order to develop these abilities during law school. Mediation is cooperative and inclusive mechanism of solving conflicts in which an impartial third part, by facilitating dialogue, helps the parties to build a favorable solution to both sides. The scope of this procedure is not limited to the pure resolution of the divergence, but, in truth, it works to reestablish the relationship between those involved and to dissolve animosity. Researches made by international organizations reflect that the abilities developed by mediators are the same identified as necessary for professionals today. Some changes in the teaching of law are suggested so that these abilities can be expanded during the years that the future professional spend in university. The methodology used in this study was bibliographic, descriptive, pure and exploratory.

**Keywords:** Mediation. Mediator. Development of Abilities. Legal Education.

## RESENHA

## **Novas possibilidades para o debate nacional acerca dos princípios: sobre “Crítica da Ponderação: Método Constitucional entre a Dogmática Jurídica e a Teoria Social”**

DAVID F. L. GOMES

Doutor, mestre e bacharel em Direito pela UFMG. Professor do Departamento de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito da UFMG.

Email: davidflgomes@yahoo.com

A discussão sobre princípios jurídicos tem dominado, já há alguns anos, os campos da Teoria do Direito e do Direito Constitucional no Brasil. Seja servindo de base a uma nova classificação das normas constitucionais, oferecendo-se como novo parâmetro para a aplicação dos direitos fundamentais ou mesmo elevando-se à condição de plataforma para uma reelaboração teórica da compreensão em geral do Direito, os princípios têm estado no centro das questões mais relevantes enfrentadas tanto no âmbito zetético quanto no âmbito dogmático.

Todavia, reduzido com frequência a uma polarização entre Ronald Dworkin e Robert Alexy, o debate acerca dos princípios tem perdido o potencial que inicialmente parecia carregar, dando ensejo muitas vezes a discussões estereis e pouco fundamentadas, que parecem rodar sobre si mesmas sem conseguir enxergar ou apontar qualquer caminho a seguir.



Se, no Brasil, R. Dworkin é o suposto antípoda comumente convocado pelos teóricos e operadores do Direito para se opor a R. Alexy – estratégia argumentativa que, por si só, já apresenta problemas teóricos de fundo constantemente negligenciados –, em outros cenários jurídicos o debate tem tomado outros rumos. Esses outros rumos não são necessariamente melhores, nem piores. Mas, como rumos simplesmente diferentes, podem contribuir para a oxigenação e a renovação do debate brasileiro.

Um desses outros cenários jurídicos é a Alemanha, berço teórico da obra de R. Alexy. Oferecer um panorama de algumas das principais críticas que têm sido formuladas a R. Alexy no contexto jurídico alemão é o objetivo da obra coletiva organizada por Ricardo Campos e publicada pela editora Saraiva neste ano de 2016, com o título “Crítica da Ponderação: Método Constitucional entre a Dogmática Jurídica e a Teoria Social”.

Como o próprio nome do livro revela, seu foco é a ponderação alexyana, internamente vinculada à sua compreensão do que sejam princípios jurídicos, direitos fundamentais e o Direito como um todo. Mas, além disso, a ponderação de Robert Alexy deixa entrever também uma determinada concepção da sociedade ou do social, concepção que – conquanto nunca suficientemente explicitada pelo próprio autor – subjaz a seu corpo teórico e, por isso mesmo, deixa uma seara aberta para que a crítica a essa ponderação possa também partir da Teoria Social.

De início, é preciso ressaltar que o livro enfrenta dificuldades inevitáveis em todo trabalho de tradução. Essas dificuldades acentuam-se, em primeiro lugar, quando o que está em jogo é a tradução entre dois idiomas – o alemão e o português – que, quando bem manuseados, são ambos extremamente complexos em sua estrutura gramatical, sua tessitura semântica e suas possibilidades pragmáticas. Em segundo lugar, tais dificuldades tornam-se maiores

também pelo fato de tratar-se de uma linguagem teórica – conceitos-chave, articulações específicas entre esses conceitos, concepções de fundo, pressuposições e referências fundamentais implícitas ou inclusive expressas, mas não devidamente esmiuçadas – com a qual a leitora e o leitor no Brasil não estão, provavelmente, familiarizados. Nada disso, porém, representa um obstáculo à compreensão dos textos que compõem a obra, nem diminui o mérito dos responsáveis por sua tradução: Ricardo Campos, Pedro Henrique Ribeiro, Eduardo Vandré - Lema Garcia e Octaviano Padovese de Arruda.

Ino Augsberg, sucessor de R. Alexy na cátedra de Filosofia do Direito e Direito Público na Christiar-Albrechts Universität, em Kiel (CAMPOS; RIBEIRO, 2016, p. 17), dá o tom geral do livro no texto introdutório: não se trata simplesmente de uma contraposição entre a ponderação e a crítica da ponderação. Trata-se, antes, de explorar as diferenças e similitudes entre ambas, diferenças e similitudes que podem, exatamente, revelar a contribuição própria que o livro tem a oferecer:

Nesse sentido, a teoria e a crítica da ponderação não devem ser tratadas simplesmente para se aferir qual joga melhor que a outra. Mais produtivo e mais útil parece ser observar as abordagens em relação ao procedimento da outra sem, com isso, querer fazer da pluralidade dissonante um coro harmônico. (AUGSBERG, 2016, p. 31)

No segundo texto, Andreas Fischer-Lescano questiona, por um lado, até que ponto a ponderação acaba por abrir espaço para restrições aos direitos fundamentais, uma vez que outros bens jurídicos são trazidos para o mesmo nível desses direitos e os objetivos do Estado passam a ser lidos como valores constitucionais. Por outro lado, questiona também em que sentido a concordância prática a que a ponderação visa não impede que as contradições sociais reais, com o caráter incomensurável e inconciliável dos interesses que nelas entram em conflito, possam ser traduzidas de maneira mais adequada para a linguagem do Direito:

Contra esses reducionismos político e econômico, eu gostaria de formular, nos tópicos seguintes, duas teses (...). (FISCHER-LESCANO, 2016, p. 49)

Começemos com a primeira tese: as unidades colidentes no direito não são os valores universais superiores e consentidos em uma comunidade global de valores e princípios. A linguagem técnica dos princípios utilizada pelo sistema jurídico impede que as contradições sociais reais possam ser traduzidas de forma mais adequada para a *quaestio iuris*. Tal linguagem, dito de outra forma, é cega perante os conflitos sociais. (FISCHER-LESCANO, 2016, p. 50)

Isso nos leva à segunda tese. Tentar variar a eterna questão da liberdade e da vinculação social bem como modelar os conflitos multipolares de bens jurídicos individuais sob a repressiva reserva de bem comum estatal-administrativa não são suficientes para a compatibilização desses âmbitos relevantes de colisões. (FISCHER-LESCANO, 2016, p. 53)

O terceiro texto é de Ralf Poscher. Nele, um dos pilares centrais da teoria da ponderação é diretamente criticado: um pilar conceitual – a saber, a definição do que sejam princípios. Deixando claro que a ponderação e a crítica da ponderação não tomam por objeto os princípios conforme tradicionalmente compreendidos no universo jurídico, R. Poscher parte em busca de uma conceituação mais precisa, o que o leva a recuperar criticamente as mudanças operadas nessa conceituação por R. Alexy e também por seus alunos desde sua formulação inicial. A conclusão é forte:

Não há quaisquer princípios no sentido da Teoria dos Princípios que se diferenciem dos mandados de otimização ou que possam, de alguma forma relevante, serem desenvolvidos para o esclarecimento dos mandados de otimização. De acordo com os seus próprios critérios, a Teoria dos Princípios é uma teoria sem objeto, a teoria de um fantasma. (POSCHER, 2016, p. 90)

No texto seguinte, outro dos pilares centrais da ponderação é posto sob suspeita: agora, um pilar, pode-se dizer, histórico, ou

melhor, ligado à história da teoria. O argumento dos autores, Karl-Heinz Ladeur e Ricardo Resende Campos, é de que a arquitetura teórica alexyana como um todo – sua teoria da argumentação, sua teoria dos direitos fundamentais e sua teoria do Direito – partiria de uma reconstrução crítica do que seria a jurisprudência dos conceitos, ou tradição analítica alemã, no século XIX. Porém, segundo afirmam, essa reconstrução de que Robert Alexy parte estaria profundamente equivocada: nada mais do que um espantalho. Na medida em que sua teoria, em geral, dependeria da contraposição a esse espantalho, revelá-lo como tal a colocaria, como um todo, em xeque:

Deturpado aqui se faz o conceito de direito aos olhos de R. Alexy e sua escola, não apenas pelo condão a-histórico que carrega em sua bagagem ao partir da chamada tradição analítica alemã, mas porque partindo dela, seu conceito de direito é revestido de um trabalho lógico-formal cego, que nunca existiu na tradição do século XIX. Visando sustentar sua própria criação, a teoria dos princípios acabou por criar também suas próprias respostas em torno do desenvolvimento do direito. Um caminho que se estende não só dentre os campos da teoria da argumentação e da teoria dos direitos fundamentais, como também à teoria do direito como um todo. A criação do espantalho pela teoria dos princípios também explica em grande parte sua desorientação em sede dogmática. (LADEUR; CAMPOS, 2016, p. 123)

O quinto texto corresponde, na verdade, à tradução de um pequeno livro de Karl-Heinz Ladeur. Nele, K.-H. Ladeur parte de pressupostos já expressos nos textos anteriores – como a incomensurabilidade dos interesses em conflito e o temor frente ao risco de que a ponderação acabe por colocar os objetivos estatais no mesmo patamar dos direitos fundamentais – para procurar desenvolver o que ele mesmo chama de um “apelo para uma renovação da teoria liberal dos direitos fundamentais”. Esse apelo tem uma meta precisa: ele se dirige contra os excessos de intervenção estatal que conseguem ser justificados no bojo da ponderação. Ao final, K.-H. Ladeur conclui pela necessidade de uma renovação da dogmática dos direitos fun-

damentais, pela necessidade de uma nova controvérsia metodológica no âmbito do Direito Constitucional: “Há pouco tempo, dois jovens juristas colocaram a seguinte questão: o direito público não necessitaria de uma nova ‘controvérsia metodológica’? A questão é, realmente, para ser levada a sério!” (LADEUR, 2016, p. 201).

O penúltimo texto é da lavra de Thomas Vesting. Ali, o apelo anterior de Karl-Heinz Ladeur é, de certo modo, atendido. O propósito de T. Vesting é exatamente renovar a compreensão liberal dos direitos fundamentais. Dois problemas são identificados na leitura tradicional: direitos fundamentais como direitos de defesa em face do Estado e concepção do sujeito desses direitos como um indivíduo isolado e descolado de seus contextos. Em face desses problemas, por um lado, T. Vesting propõe que se concebam os direitos fundamentais a partir de um sujeito situado em uma cultura de redes caracterizada pelo complexo conceito de “vizinhança”: nessas redes, o indivíduo constitui a si mesmo, ao mesmo tempo em que pode vir a ser ameaçado por elas em sua constituição. Por isso mesmo, dado o aspecto tanto constitutivo quanto potencialmente destrutivo dessas relações de “vizinhança”, os direitos fundamentais, por outro lado, não devem ser pensados apenas como direitos negativos diante do Estado, mas como direitos que protegem o indivíduo incrustado nas tensões de tais relações:

O uso dos direitos fundamentais não pode, portanto, ser pensado como uma ação de um sujeito fechado na forma de um container e em um âmbito estável (um “âmbito de proteção”), mas antes como exercício dos direitos fundamentais dentro de sistemas culturais e de práticas de dação de sentido que se encontram já em movimento, para dar a esses sistemas de significação, num próximo momento, um outro sentido diferente e, então, manter a história da evolução cultural em movimento. (...).

Os direitos fundamentais deveriam então ser concebidos como sendo ancorados em uma estrutura coletiva de vizinhança. Seus campos de sentido são guiados

por um horizonte aberto e dinâmico que gera sempre novas experiências e acontecimentos (*Widerfahrnisse*) e emaranha os indivíduos nelas. (VESTING, 2016, p. 245-246)

Finalmente, Gunther Teubner é quem fecha o livro. Também ele se preocupa com uma renovação da compreensão dos direitos fundamentais. Dando destaque aos problemas que surgem diante da compreensão tradicional dos mesmos no âmbito das relações privadas transnacionais, G. Teubner sustenta que direitos fundamentais não podem ser lidos a partir de conflitos ponderáveis entre pretensões subjetivas de pessoas individuais, mas a partir de conflitos do tipo sistema/ambiente, devendo ser mais adequadamente tomados como contra-instituições jurídicas e sociais que se opõem a tendências expansionistas de subsistemas sociais:

Se violações de direitos fundamentais podem ser remetidas sistematicamente a tendências totalizantes de racionalidades sociais parciais, então obviamente não há mais sentido algum em compreender os efeitos horizontais dos direitos fundamentais como se se tratassem de uma relação entre atores privados cujos direitos fundamentais fossem ponderados uns contra os outros. (...) Os direitos fundamentais não se definem pela fundamentalidade do bem jurídico afetado ou por seu lugar privilegiado nos textos constitucionais, mas sim como contrainstituições jurídicas e sociais contra as tendências expansionistas de sistemas sociais. (TEUBNER, 2016, p. 292-293)

Em que pese a plurivocidade que o livro anuncia para si mesmo, duas observações são importantes para se perceber que esse ideal é alcançado apenas relativamente. A primeira delas diz respeito ao pano de fundo teórico-sistêmico compartilhado por todos os textos que compõem o livro. Certamente, isso não implica uma filiação homogênea a nenhum autor ou concepção específica, mas a pluralidade que se manifesta nesses textos é uma pluralidade que permanece interna à tradição da teoria dos sistemas. A segunda observação, ligada por razões profundas à primeira delas, diz

respeito à aproximação que esses textos em geral guardam com a ideologia liberal. Trata-se de uma aproximação que talvez nem todos os autores estivessem dispostos a reconhecer, mas que pode ser verificada nas entrelinhas até mesmo do capítulo escrito por A. Fischer-Lescano, sabidamente vinculado ao que seria uma “teoria crítica dos sistemas” (FISCHER-LESCANO, 2010). Essa aproximação, em princípio justificável no contexto de crítica aos excessos do poder estatal, pode acabar não abrindo espaço para que se reconheça também o papel mediador que o Estado pode precisar desempenhar em face das tendências à expansão hipertrófica sobretudo do sistema econômico, e sobretudo em países como o Brasil, onde essa tendência à expansão hipertrófica mostrar-se-ia ainda mais perigosa para a proteção dos direitos fundamentais, segundo formulações igualmente internas à tradição teórico-sistêmica (NEVES, 2009, p. 279-293)

Não obstante, essas ressalvas não desabonam em hipótese alguma a relevância do livro. Pelo contrário, a filiação comum a postulados basilares da teoria dos sistemas e a aproximação ideológica ao liberalismo permitem explicitar melhor problemas fulcrais da abordagem alexyana dos princípios, dos direitos fundamentais e do Direito como um todo: trata-se de problemas como a irracionalidade, o subjetivismo e o autoritarismo das decisões jurídicas. Sem pretender de modo algum imputar a R. Alexy qualquer intenção nesse sentido, fato é que a fragilidade de sua teoria tem permitido um seu manuseio extremamente ambíguo, o que tem levado, no Brasil e alhures, a que decisões pretensamente baseadas na ponderação alexyana acabem por se valer da proporcionalidade precisamente para violar direitos fundamentais em face de pretensões outras, como o interesse público ou a soberania estatal. Em um quadro como esse, é urgente retomar, numa direção renovada, o debate acerca dos princípios jurídicos e das decisões

jurídicas que os envolvem. O livro ora resenhado é um excelente ponto de partida – ou, quando menos, de passagem – para essa renovação.

Data de Submissão: 24/08/2017

Data de Aprovação: 24/11/2017

Processo de Avaliação: desk review

Editor Geral: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Diagramação: Emmanuel Luna

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AUGSBERG, Ino. A desunidade da razão na multiplicidade de suas vozes. A teoria da ponderação e a sua crítica como um programa jurídico-teórico. In: CAMPOS, Ricardo (org.). **Crítica da Ponderação: método constitucional entre a dogmática jurídica e a teoria social**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 19-35.

CAMPOS, Ricardo; RIBEIRO, Pedro Henrique. Apresentação. In: CAMPOS, Ricardo (org.). **Crítica da Ponderação: método constitucional entre a dogmática jurídica e a teoria social**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 13-18.

FISCHER-LESCANO, Andreas. A teoria crítica dos sistemas da escola de Frankfurt. Trad. Rúrion Melo. **Novos Estudos – CEBRAP**, n. 86, São Paulo, mar. 2010, p. 163-177.

FISCHER-LESCANO, Andreas. Crítica da concordância prática. In: CAMPOS, Ricardo (org.). **Crítica da Ponderação: método constitucional entre a dogmática jurídica e a teoria social**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 37-61.

LADÉUR, Karl-Heinz; CAMPOS, Ricardo. Entre teorias e espantalhos – Deturpações constitutivas na teoria dos princípios e novas abordagens. In: CAMPOS, Ricardo (org.). **Crítica da Ponderação: método constitucional entre a dogmática jurídica e a teoria social**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 97-131.

LADÉUR, Karl-Heinz. Crítica da ponderação na dogmática dos direitos fundamentais – Apelo para uma renovação da teoria liberal dos direitos fundamentais. In: CAMPOS, Ricardo (org.). *Crítica da*

*Ponderação*: método constitucional entre a dogmática jurídica e a teoria social. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 133-224.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins, 2009.

POSCHER, Ralf. Teoria de um fantasma – A malsucedida busca da teoria dos princípios pelo seu objeto. In: CAMPOS, Ricardo (org.). **Crítica da Ponderação**: método constitucional entre a dogmática jurídica e a teoria social. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 63-96.

TEUBNER, Gunther. A matriz anônima – Violação de direitos humanos por atores “privados” transnacionais. In: CAMPOS, Ricardo (org.). **Crítica da Ponderação**: método constitucional entre a dogmática jurídica e a teoria social. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 225-271-311.

VESTING, Thomas. Vizinhaça – Direitos fundamentais e sua teoria na cultura das redes. In: CAMPOS, Ricardo (org.). **Crítica da Ponderação**: método constitucional entre a dogmática jurídica e a teoria social. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 225-270.